أحكام الأحكام

على تحفة الحكام

للعلامة المحقق العامل الموفق ذي التحقيق الوافي

الشيخ محمد بن يوسف الكافي

على منظومة القاضي أبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي
المولود ٧٦٠ هـ والمتوفى ٨٢٩ هـ

فيما يلزم القضاة من الأحكام في مذهب الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه



الطبعة الاولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م

دار الفكر
بيروت لبنان
المكاتب : البناية المركزية . هاتف : ٢٤٤٧٣٩ . ص.ب : ١١/٧٠٦١
المطابع والمعمل : حارة حريك . شارع عبد النور . هاتف : ٣٩٠٦٦٣ | ٨٣٨٢٠٢ ٨٣٧٨٩٨
برقياً : فكر . تلكس : ٤١٣٩٢ فكر FIKR 41392 LE

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

وصلى الله تعالى على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً، الحمد لله الذي رفع السموات بغير عمد ترى، الذي له ما في السموات وما في الأرض وما بينها وما تحت الثرى، الذي خلق الكائنات باختياره ومن قال بغير ذا فقد ضل وآفترى، وأحاط بها علماً بلا شك ولا آمترا، الذي منَّ على الخلق بإرسال الرسل الكرام، فأنار لهم بهم سبل الهدى ومنار الأحكام، فميزوا لهم بين الحق والباطل والحلال والحرام، فوجب شكره تعالى لهذا على ممر الليالي والأيام.

والصلاة والسلام على المرسل رحمة للعالمين، الذي سبقت له العناية وآدم عليه السلام بين الماء والطين، الذي هو دعوة إبراهيم عليه السلام كما جاء في الخبر اليقين، الذي بشر به مسيح البركة عليه السلام كما ذكر في الكتاب المبين، الذي تحقق بمقام العبودية ولم يبرح عنه طرفة عين، وذلك أعلى مقام لمخلوق عند رب العالمين، سيدنا محمد الذي جاء متمماً لمكارم الأخلاق، ومطهراً لمن اتبعه من دنس الكفر وسيء الأخلاق، ومحذراً مما يجعل الران على القلب من نحو الكبر والحسد وخصلة النفاق، أُرسل عليه السلام في زمن مكفهر شديد الظلام غساق، فأبان الله به سبل الخيرات والفلاح، وأزاح به طرق الغواية والضلالة من شرك وإباحة غير المباح، فرقي باتباعه أقوام إلى أعلى الدرجات، ونزل بمخالفته آخرون إلى أسفل الدركات، صلى الله عليه وسلم ما دامت الأرض والسموات، وعلى آله وأصحابه الذين حازوا قصبات السبق في ميدن الخيرات، وعلى من تبعهم في التمسك بالسنن وترك المبتدعات، صلاة وسلاماً يدومان بدوام فاطر الأرض والسموات.

أما بعد فيقول المسرف على نفسه، الذي لا يعلم ما آنطوى عليه إلا خالق نفسه، الذي لا يعلم ما يفعل به عند حلوله في رمسه، بل لا يعلم ما في غده ولا يومه ولا أمسه، الذي يطلب من ربه كمال التوفيق، والهداية إلى معارج المعارف والتحقيق، ليكون ممن تنالهم رحمته الواسعة، ويكون ممن آمتاز من طريق الغواية القاطعة، محمد بن يوسف بن

محمد المعروف بالكافي، الراجي العفو عن ذنوبه من ربه العزيز الكافي، أنه سألني بعض إخواني في الله تعالى أن أجعل لهم تعليقاً بصورة حاشية على المنظومة المسماة «بتحفة الأحكام» للإمام القاضي أبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي، رحمه الله تعالى رحمة واسعة، فأجبتهم لذلك والله تعالى أعلم بما هنالك، مع علمي بأن بضاعتي مزجاة، ولكن ظني في الله تعالى أن يوفر لي العطاء، ويبارك لي في المزجاة وسميته، «إحكام الأحكام على تحفة الحكام»، ونسأله تعالى أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وأن يجعله من السعي المشكور ومن البضاعة التي لا تبور، وأن ينفع به كما نفع بأصله، إنه رؤوف رحيم، وما توفيقي إلا بالله العلي العظيم عليه توكلت وإليه أنيب. وقد حان وقت الشروع في المقصود بعون ربي الملك المعبود قال الناظم رحمه الله تعالى.

بسم الله الرحمن الرحيم

الْحَمْـدُ لله الَّـذِي يَقْضِي وَلاَ يُقْضَى عَلَيْهِ جَلَّ شَـأْنـاً وَعَـلاَ

ثُـمَّ الـصَّـلاَةُ بِـدَوَامِ الأَبَـدِ عَلَى الـرَّسُولِ الْمُصْطَفَى مُحَمَّدِ

وَآلِـهِ وَالْـفِئَـةِ الـمـتَّـبِـعَـهْ فِي كُـلِّ ما قَـدْ سَنَّهُ وَشَـرَعَـهْ

وَبَعْدُ، فَـالْقَصْـدُ بِهـذَا الـرَّجَـزِ تَقْـرِيـرُ الاحْكَـامِ بِلَفْظٍ مُـوجَـزِ

آثَـرْتُ فِيـهِ الْمَيْـلَ لِلتَّبْيِيـنِ وَصُنْتُـهُ جُهْـدِي مِنَ التَّضْـمِيـنِ

وَجِئْتُ فِي بَعْضٍ مِنَ الْمَسَـائِـلِ بِـالْخُلْفِ رَعْياً لاِشْتِهَـارِ الْقَـائِـلِ

قوله: (الحمد لله ـ البيت) افتتح الناظم منظومته بالحمد اقتداء بالقرآن العظيم توقيعاً وعملاً بقوله عليه الصلاة والسلام: «كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أجذم». ووصفه تعالى بكونه يقضي ويحكم ولا يتعقب حكمه يعني: وغيره سبحانه وتعالى يقضي ويقضى عليه بتعقب حكمه، إما في الدنيا وإما في الآخرة، فعلم العاقل إذا أراد أن يحكم أن يشعر نفسه بأن حكمه يتعقب. ولا بد حسب ما تقدم لكي يتحرى الصواب ووصفه أيضاً بكون شأنه عظيماً ومرتفعاً أزلاً عن وسم النقص.

قوله: (ثم الصلاة ـ البيتين) أي: ثم بعد ثنائي على الله تعالى أخبرك بأن صلاة الله، أي: رحمته أو ثناءه، وصلاة الملائكة: أي إستغفارهم ودعاءهم، وصلاة الصالحين من عباده مستمرة بدوام الأبد، أي: الدهر، على الرسول المبعوث لكافة الناس، محمد المصطفى المختار من خلاصة الخلق، ومحمد أشرف أسمائه ﷺ، ثم صلاة الله أي رحمته وصلاة الملائكة على آله أتباعه المؤمنين ولو عصاة، ثم يخص بالصلاة بعد التعميم الجماعة المتبعين لكل ما سنه وشرعه، فالصحابة داخلون في الآل أو في الفئة المتبعة دخولاً بينا.

قوله: (وبعد ـ الأبيات) أي: وبعد ما تقدم من الحمد والصلاة أخبرك بغرضي المقصود لي بهذا المنظوم، على وزن بحر الرجز: هو تقرير وتدوين الأحكام الفقهية المنتشرة في الأمهات وغيرها، بشرط إيجاز اللفظ: قلته مع كثرة معناه، ليتيسر للطالب أخذ الحكم بسهولة، وقصدت في هذا الرجز الميل والجنوح إلى الإيضاح بالألفاظ الفصيحة

فَضِمْنُـهُ الْمفِيـدُ والْـمُقَـرِّبُ والْمَقْصَـدُ المَحْمُـودُ والمُنْتَخَبُ
نَـظَمْتُـهُ تَـذْكِـرَةً وَحَيْـثُ تَـمْ بِمَـا بِـهِ الْبَلْوَى تَعُـمّ قَـدْ أُلَمْ
سَمَّيْتُـهُ بِتُحْفَـةِ الْحُكّـام فِي نُكَتِ الْعُقُـودِ وَالأحْكَـام
وَذَاكَ لمَّـا أَنْ بُلِيتُ بِـالقَضَـا بَعْـدَ شَبَـابٍ مَـرَّ عَنِّي وانْقَضَـا
وَإنَّـني أَسْـأَلُ مَـنْ رَبٍّ قَـضَـى بِـهِ عَلَيَّ الـرِّفْقَ مِنْهُ فِي الْقَضَـا

الخالية من الغرابة والتعقيد ومع هذا حفظت هذا النظم وسعي وطاقتي من التضمين وهو: توقف فهم معنى بيت على الذي بعده وهو معيب عند الشعراء، راجع أمثلتها في غير هذا التعليق، وفي بعض المسائل أذكر فيها الخلاف مراعاة لشهرة القائل، يعني: وقوة قوله، وأما الشهرة وحدها لا تكفي، والكثير من المسائل لا يذكر فيها خلافاً لضعف المقابل أو مرجوحيته أو شذوذه.

قوله: (فضمنه ـ الأبيات) يعني: أن مضمون هذا النظم وما آشتمل عليه هو «المفيد» إسم كتاب لابن هشام و«المقرب» لابن أبي زمنين و«المقصود والمحمود» لابن القاسم الجزيري و«المنتخب» لابن أبي زمنين أيضاً، يريد رحمه الله تعالى، أن كتابه آشتمل على فوائد كثيرة من هذه الكتب، ولم يرد أنها كلها ضمن كتابه، لأنه خلاف الواقع، جمعته ليتذكر به العالم المنتهي ما نسيه أو سهى عنه، ويتبصر به المبتدي ويكفيه عما صرح به غيره، ولما تم وكمل حال كونه مشعراً بالأحكام التي تعم بها البلوى، سميته «بتحفة الحكام». التحفة :.ما يتحف به الرجل غيره من البر واللطف، بل تحفة للحكام وغيرهم، والنكت: جمع نكتة وهي التنبيه على ما ينبو عنه الذهن ولا يدركه بسرعة، والعقود: هي الوثائق المكتوب فيها ما آنفصل بين المتعاقدين من نكاح وغيره، والأحكام: جمع حكم وهو الإخبار بالحكم الشرعي على طريق الإلزام. وذاك المذكور من النظم كان حين امتحنت بخطة القضاء، يأتي تعريفه، وآبتلائي به كان بعد شباب أعرض عني، تولى رحمه الله تعالى، وهو ابن ستين سنة، والشباب كمال القوة بعد الضعف، وآنتهاؤه للأربعين ثم كهولة للستين، ثم شيخوخة إلى الموت.

قوله: (وإنني أسأل ـ الأبيات) أي: وإنني أطلب بذلة وآنكسار قلب، من رب هو قضى وحكم علي به أزلاً اللطف منه فيما قضاه وقدره، وقوة الحمل لأثقال ما بليت به، وأطلب منه الرفق واللطف فيه لكي أكون من جماعة وصفهم: يعدلون بالحق وبه يحكمون، ولا يعدلون

وَالْحَمْـلَ وَالتَّـوْفِيـقَ أَنْ أَكُـونَ ... مِنْ أُمَّـةٍ بِـالْحَـقِّ يَعْـدِلُـونَ

حَتَّى أَرَى مِنْ مفْـرَدِ الثَّـلاَثَـةُ ... وَجَنَّـةُ الفِـرْدَوْسِ لِـي وِرَاثَـهْ

للحكم بالجور، حتى أكون من مفرد القضاة الثلاثة **أولهم**: يحكم بغير علم. **وثانيهم**: يعلم ويجور في الحكم. **وثالثهم**: يعلم ويحكم على مقتضى العلم، وإذا كنت من مفردهم فجنة الفردوس لي وراثة.

بابُ القضاءِ وما يتعلَّقُ بِهِ

مُنَفِّـذٌ بِـالشَّـرْعِ لِـلأَحْكَـامِ ... لَـهُ نِـيَـابَـةٌ عَـنِ الإِمَـامِ
واسْتُحْسِنَتْ في حَقِّـهِ الْجَـزَالَـهْ ... وَشَـرْطُـهُ التَّكْلِيفُ وَالْعَـدَالَـهْ
وَأَنْ يَـكُـونَ ذَكَـراً حُـرًّا سَلِمْ ... مِنْ فَقْـدِ رُؤْيَـةٍ وَسَـمْـعٍ وَكَلِمْ

قوله: (باب القضاء وما يتعلق به) من أركان وشروط وجائزات ومستحبات.

والقضاء يطلق على معان كثيرة، المراد منها هنا: صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي، ولو بتعديل أو تجريح أو ضرب خصم ألـد وأساء في مجلس الحكم لا في عموم مصالح المسلمين، فتخرج عنه سائر الخطط الشرعية المبينة في المطولات، وفضله عظيم وخطره جسيم، فلذلك فر كثير منه للخطر المرتقب الذي ينشأ عنه.

قوله: (منفذ بالشرع ـ الأبيات) أي: القاضي منفذ للأحكام، فالضمير في منفذ: راجع إلى القاضي، المفهوم من القضاء لتلازم الصفة والموصوف، فلا يقال: ترجم لشيء ولم يعرفه وعرف شيئاً ولم يترجم له. والشرع ما شرعه الله تعالى لعباده على لسان رسله، عليهم الصلاة والسلام، وللأحكام: أي: منفذ لجميع الأحكام. أي: شأنه ذلك. وقد يتعذر التنفيذ لكون المحكوم عليه ظالماً لا تناله الأحكام. والحكم: هو ما يلزم القاضي به أحد الخصمين، والقاضي وكيل عن الإمام الأعظم، فله عزله متى شاء. ويستحب في حق القاضي أصالة الرأي، وجودة الفطنة بحيث لا ينخدع للخصوم، بشرط أن لا تصل إلى الدهاء بحيث يعتمد عليها ويترك المستندات الشرعية، فإن بلغ ذلك طلبت السلامة منها. ومطلق الفطنة في حقه شرط صحة، والبلوغ، والعقل، والعدالة، وعدم الفسق، والذكورة والحرية، والتكلم، والبصر، والسمع شروط صحة فيه ابتداء ودواماً، فلا تنفذ أحكام: الأعمى، والأصم والأبكم. هذا ظاهره والمذهب أن السلامة مما ذكر ليست بشرط في صحة توليته، بل تصح توليته وتنفذ أحكامه إن وافقت الصواب، ويجب عزله سواء ولي فاقداً لها أو طرأت عليه، وزادوا في شروط الصحة: كونه مجتهداً إن وجد، وإلا فأفضل: مقلد.

وَيُسْتَحَبُّ الْعِلْمُ فِيهِ وَالْوَرَعْ ... مَعَ كَوْنِهِ الأُصُولَ لِلْفِقْهِ جَمَعْ
وحَيْثُ لاَقَ لِلْقَضَاءِ يَعْقُدُ ... وَفِي الْبِلاَدِ يُسْتَحَبُّ الْمَسْجِدُ

فَصْلٌ في مَعْرِفَةِ أَرْكَانِ الْقَضَاءِ

تَمْيِيزُ حالِ الْمُدَّعِي والمُدَّعَى ... عَلَيْهِ جُمْلَةَ القَضَاءِ جَمَعَا
فالمُدَّعِي مَنْ قَوْلُهُ مُجَرَّدُ ... منْ أَصْلٍ أَوْ عُرْفٍ بِصِدْقٍ يَشْهَدُ
والمُدَّعىٰ عَلَيْهِ مَنْ قَدْ عَضَدَا ... مَقَالَهُ عُرْف أو أَصْلٌ شَهِدَا
وقِيلَ مَنْ يَقُولُ قَدْ كَانَ ادَّعَى ... ولَمْ يَكُنْ لِمَنْ عَلَيْهِ يُدَّعَى

قوله: (ويستحب العلم : ـ البيتين) يعني : يطلب العلم الزائد في القاضي بحيث يكون أعلم أهل بلده إن لم يوجد مجتهد، وإلا فتولية الجاهل لا تنعقد، لأنه لا يميز بين الحق والباطل، فظاهر المصنف غير مراده، ويطلب أن يكون القاضي ورعاً يترك الشبهات، ويتوقف في الأمور حتى يتحققها، ويطلب منه طلباً أكيداً أن يكون متقناً في علمي الأصول والفقه. والأصول: أدلة الأحكام من كتاب وسنة وإجماع، والفقه: هو الأحكام الفرعية المستنبطة من الأصول، حيث تولى الخطة يفصل بين الناس في أي مكان صالح لجلوسه، إلا أنه في البلاد التي فيها مسجد يستحب له الجلوس فيه، وكونه برحابه أفضل ليصل إليه الضعيف والمرأة.

قوله: (فصل الترجمة) يعني : أن أجزاء حقيقته التي لا يتم الحكم إلا بجميعها ويختل بفقد واحد منها، وهي كما قال بعضهم ستة : القاضي، والمدعي، والمدعى عليه، والمدعى فيه، والمقضى به من كتاب أو سنة أو إجماع بالنسبة للمجتهد، والقول المتفق عليه أو المشهور أو الراجح أو ما به العمل بالنسبة للمقلد، فمن حكم منهما بغير المطلوب منه نقض حكمه، وسادسها: كيفية القضاء. انظر تفصيلها في المطولات.

قوله: (تمييز ـ البيت) يعني : إذا ميز القاضي حال المدعى عليه وصفته، فقد جمع جملة القضاء وعرف في الحكم، قال سيدنا سعيد بن المسيب، رحمه الله تعالى : من عرف المدعي والمدعى عليه فقد عرف وجه القضاء.

قوله: (فالمدعي من ـ الأبيات) يعني : إذا أردت معرفة وصف كل منهما، فالمدعي : وصفه أن يتجرد قوله عن أصل وعرف يشهدان أو أحدهما بصدقه في دعواه، والمدعى عليه

وَالمُـدَّعَى فِيـه لَـهُ شَـرْطَـانِ　　تَحَقُّقُ الـدَّعْـوَى مَـعَ البَيـانِ
وَالـمُـدَّعِي مُـطالَـبٌ بـالبَيِّنَـهْ　　وحـالَـةُ العُمُـومِ فِيـهِ بيِّنَـهْ
وَالـمُـدَّعَى عَـلَيْـهِ بـاليَـمِينِ　　فـي عَجْـزِ مُـدَّعٍ عـنِ التَّبيينِ

من قد عضد وقوي مقاله عرف أو أشهد أصل بصدقه، ومن باب أولى إذا اجتمعا له فمن ادعى له على شخص بأنه عبده، وأنكر الشخص ذلك **فالأول** قوله مجرد عنهما، **والثاني** يشهد له الأصل. وهو أن الأصل في الناس الحرية والرق طارىء عنها، وكذا إذا ادعى الزوج من متاع البيت ما شأنه أن يكون للنساء كالحلي، أو آدعت المرأة ما شأنه أن يكون للرجال كالسلاح فالعرف يؤيد الزوجة في الشق الأول فتكون مدعى عليها. ويؤيد الزوج في الشق الثاني فيكون مدعى عليه. وقيل المدعي من يقول: لي عند فلان كذا، والمدعى عليه يقول: لم يكن له عندي شيء، وقيل في تعريفهما أيضاً: الطالب أولاً هو المدعي والمطلوب هو المدعى عليه. وكلا التعريفين منقوض راجع المطولات.

قوله: (والمدعى فيه ـ البيت) يعني: أن سماع دعوى المدعي في المدعى فيه متوقف على شرطين **أولهما**: تحقق الدعوى على المدعى عليه بأن يجزم بالمدعى فيه بأن يقول: لي عنده كذا، إحترازاً من: أظن لي عنده كذا، أو أشك أو أتوهم، فلا تسمع دعواه قطعاً. وقيل: تسمع دعواه في أظن دون أخويه. **ثانيهما**: بيان سبب كذا، لاحتمال أن يكون السبب غير معتبر شرعاً، مثل القمار، فإن بيَّن المدعي السبب فذاك المراد، وإلا طلب المدعى عليه ببيان السبب، فإن غفل أو جهل طلب القاضي منه بيان ذلك، فإن قال نسيت ذلك تقبل دعواه بيمين وقيل بلا يمين.

قوله: (والمدعي مطالب ـ البيتين) يعني: إذا علم القاضي المدعي والمدعى عليه وأنكر المدعى عليه المدعى فيه، طالب القاضي المدعي بالبينة. ولا ينظر لوصفه من كونه صالحاً ادعى على صالح أو على طالح أو طالحاً آدعى على صالح أو على طالح مثله، فلو آدعى أصلح الأمة على أفسقها درهماً واحداً فلا يمكن منه إلا ببينة، على مقتضى الحديث الشريف. وإذا عجز المدعي عن البينة طالب المدعى عليه باليمين إذا كانت الدعوى فيما تتوجه فيه اليمين بأن كانت في مال أو فيما يؤول إلى المال، وأما إن كانت فيما لا يثبت إلا بشهادة عدلين كالنكاح، فلا يمين بمجرد الدعوى.

وآلحكْمُ في الْمَشْهورِ حَيْثُ المدَّعى عَليْـهِ في الأصُولِ والمـالِ مَعـا
وحَيْثُ يَلْفِيـه بِمـا في الـذِّمَّـهْ يَـطْلُبْـهُ وَحَـيْـثُ أَصْـلُ ثَـمَّـهْ
وَقُـدِّمَ الـسَّـابِـقُ لِـلْخِصـامِ وَالـمُـدَّعِي لِلْبَـدْءِ بـالْكَـلَامِ
وَحَيْثُ خَصْم حـالَ خَصْمٍ يَدَّعِي فاصْرِفْ وَمَنْ يَسْبِقْ فَذَاكَ المُدَّعِي
وَعِنْـدَ جَهْـلِ سـابِقٍ أَوْ مُـدَّعِي مـنْ لـج إذْ ذَاكَ لِقُـرْعَـةٍ دُعـي

فَصْلٌ في رفع المُدَّعى عليه وما يُلْحَقُ به

قوله: (والحكم في المشهور ـ البيتين) يعني: أن المدعى فيه إما أن يكون أصولاً ثابتة. أو مالاً معيناً كثوب، أو مالاً في الذمة. والمدعى عليه إما أن يكون مقيماً أو مسافراً. فإن كان مقيماً فلا تقام عليه دعوى إلا في محل إقامته على المشهور سواء كان المدعى فيه في محل إقامته أم لا، وإن كان مسافراً طولب بما في ذمته. وكذا إن كانت الأصول أو المال المعين في المحل الذي وجد فيه.

قوله: (وقدم السابق ـ البيت) يعني: إذا آجتمع خصوم في محل القضاء قدم القاضي السابق منهم مجيئاً، إلا أن يكون فيهم مسافراً، أو يخشى فوات ما فيه الخصومة، فيقدمان على السابق. ويقدم المدعي بالكلام، ويسكت المدعى عليه حتى ينتهي كلامه، فإن صحت دعواه أمر المدعى عليه بالجواب وإلَّا نصح دعواه صرفه عنه. هذا إذا ميز القاضي المدعي من المدعى عليه. فإن جلسا أمامه وسكتا، ولم يميز بينهما، فقيل: يسألهما، وقيل: يسكت حتى يبتدآه.

قوله: (وحيث خصم ـ البيتين) يعني: أن القاضي إذا جلس أمامه خصمان، وكل منهما يدعي أنه المدعي، أو أنه المدعى عليه صرفهما عنه حتى يسبق أحدهما. وإذا جهل السابق في المسألة الأولى، والمدعي في الثانية، ولجَّا في الخصام بأن يقول كل منهما: أنا السابق، أو المدعي، أقرع بينهما. وقيل: يقرع بينهما بدون صرف في المسألة الثانية، وقيل: يخير القاضي، وقيل: يتحالفان.

قوله: (فصل الخ) يعني: أن هـذا الفصل يبين فيـه ماذا يفعـل القاضي إذا كـان المطلوب غير حاضر مجلس الحكم، وهو لا يخلو من أمور: إما أن يكون خارجاً عن منطقة حكم القاضي لكونه متوطناً بغيرها، وتقدم أنه لا يطالب إلا في محل إقامته، راجع ما تقدم، وإما أن يكون في ولايته، فإن كان فيها فإما أن يكون في البلد أو يكون خارجاً عنها، وفي

وَمَـعْ مَخِيلة بِصِـدْقِ الطَّالِبِ | يُرْفَعُ بالإرْسالِ غَيْرُ الغائِبِ
ومَنْ عَلَى يَسِيرِ الأمْيالِ يَحُلْ | فالكتب كاف فيهِ مَعْ أمْنِ السُّبُل
ومَعَ بُعْدٍ أو مَخَافَةٍ كتبْ | لأمْثَل القَوْمِ أنْ افْعَلْ ما يَجِبْ
أمَّا باصْلاَح أو الإغْرَامِ | أوْ ازْعِج المطْلُوبَ لِلْخِصَامِ
وَمَنْ عَصَى الأمْر وَلَمْ يَحْضُرْ طبع | عَلَيْهِ مَا يُهِمّه كَيْ يَرْتَفِع
وأُجْرَةُ العَوْنِ على صاحِبِ حَقّ | ومنْ سِواهُ إنْ الدَّ تُستَحَق

هذه الحالة: إما أن يكون بعيداً عن محل القضاء، وإما أن يكون قريباً، وفي هذه الحالة: إما أن تكون الطريق مأمونة أم لا.

قوله: (ومع مخيلة ـ الأبيات) يعني: إذا كان المطلوب حاضراً في البلد وأبى الطالب بما يصدق دعواه، فإن القاضي يرفع المطلوب بالإرسال ليحضر مجلس الحكم، والعمل على خلاف ما مشى عليه الناظم، وهو: الإرسال خلفه ولو لم تكن مخيلة للطالب. وإن كان خارجاً عن البلد بنحو بريد يكفي لجلبه لمحل القضاء أن يكتب له بالحضور بدون إرسال رسول، وله أن يرسل رسولاً، وهذا إن كانت الطريق مأمونة. ولا يرسل في البلد ولا يكتب له في هذه إلا إذا صحت دعوى الطالب لديه، خوف أن يقصد تعنيته لا غير. وحكم من في مسافة القصر لا يرسل خلفه إلا إذا صحت دعواه لديه كذلك، وإن كان خارجاً عن مسافة القصر أو كان فيها إلا أن الطريق غير مأمونة، فلا يطلب جلبه لمحل القضاء بل القاضي يكتب لأمثل شخص يعلم الأحكام أن ينظر في مسألة الخصمين بالوجه المرضي، إما بالصلح إن لم يتبين له وجه الحق، وإما بالغرم أو عدمه إن تبين له وجه الحق، أو إن لم تفصل بينهما بصلح أو غيره فارفع المطلوب للخصام لدينا، ثم إن حكم المرسل إليه بينهما بشيء نفذ إن كان صواباً.

قوله: (ومن عصى الأمر ـ البيت) يعني: أن من طلبه القاضي، أو الأمثل المرسل إليه لحضور محل القضاء، فآمتنع من الحضور وآختفى في بيته أو غيرها، فإن القاضي أو من تنزل منزلته يحجز على أهم محل له من دار أو حانوت بأن يجعل على الباب شمعاً أو غيره ويطبع عليه بطابع، والحكمة في ذلك كي يحضر مجلس القضاء.

قوله: (وأجرة العون ـ البيت) يعني أن أجرة الجالب للمطلوب إلى محل القضاء الأصل فيها أن تكون على الطالب إذا لم يلدّ المطلوب في أداء ما عليه فإن ألد فعليه الأجرة

فَصْلٌ في مَسائِل من القَضَاءِ

وَلَيْسَ بِالجَائِزِ لِلْقَاضي إذَا ... لَمْ يَبْدُ وجْهُ الحُكْمِ أَنْ يُنَفِّذَا

والصُّلْحُ يَسْتَدْعِي لهُ إنْ اشكلَا ... حُكْم وإنْ تَعَيَّنَ الحَقُّ فَلا

ما لَمْ يَخف بِنافِذِ الأحْكام ... فِتْنَةً أو شحناً أُولِي الأرْحام

وَخَصْم إن يَعْجِزْ عن الْقاءِ الحُجَجْ ... لموجِب لُقِّنَها ولا حَرَج

ومُنِعَ الإفْتاءُ لِلحُكَّامِ ... في كلِّ ما يَرجِعُ لِلْخِصام

لأنه ظالم بِلَدَدِه، وهذا إذا لم يكن للعون شيء من بيت المال ونحوه، وإلا فلا يؤخذ من أحدهما شيء.

قوله: (فصل الترجمة) يعني: أن هذا الفصل يحتوي على أحكام يجب على القاضي أن يعمل بمقتضاها.

قوله: (**وليس بالجائز** ـ البيت) يعني: أنه لا يجوز للقاضي أن يفصل بين الخصمين وينفذ حكمه إذا لم يتحقق الدعوى ولم يفهم من الخصمين مرادهما، بل يصرفهما عنه إلى مجلس آخر، ويشاور العلماء فيما أشكل عليه فإن حكم بالحدس والتخمين نقض حكمه ولو وافق الصواب.

قوله: (**والصلح** ـ البيت) يعني: إذا أشكل على القاضي الحكم في مسألة ولو بعد مشاورة العلماء ولم يتبين له وجه الحكم فيها لتعارض الأدلة أو البينتين دعا الخصمين للصلح، وإن تبين له وجه الحق فلا يجوز له عرض الصلح عليهما بل الواجب إنفاذ الحكم إلا في بعض القضايا، يأتي بيانها.

قوله: (**ما لم يخف** ـ البيت) يعني: أن القاضي يجب عليه إنفاذ الحكم إذا تبين وجهه كما تقدم إلا إذا خاف فتنة تحصل من جهة المحكوم عليه، أو خاف وقوع عداوة بين الأقارب أو ذوي الفضل، فيتعين عليه حينئذٍ طلبهما للصلح، فإن آمتنع من الصلح من له الحق حكم له.

قوله: (**وخصم** ـ البيت) يعني: إذا كان أحد الخصمين عاجزاً عن أداء حجته لغفلة به، أو جهل فلا بأس أن يلقن حجته، وإنما الممنوع تلقين الخصوم الزور والحيل.

قوله: (**ومنع الإفتاء** ـ البيت) يعني: أن القاضي يحرم عليه إفتاء أحد الخصمين فيما

وَفي الشُّهُـودِ يَحْكُمُ القاضي بِمـا ... يَـعْلَم مِـنْهُـمْ بـاتِّفـاقِ الـعُلمـا
وفي سِـوَاهُمْ مـالِـكٌ قَـدْ شَـدَّدَا ... في مَنْـعِ حُكْمِـهِ بِغَيْـرِ الشُّهَـدَا
وقَـوْل سَحْـنـون بـهِ اليَـوْمَ العَمَـلْ ... فِيما عَلَيْهِ مَجْلِسُ الحُكْم آشْتَمَـلْ
وعَـدَل إنْ أَدَّى على مـا عِنْـدَه ... خِـلاَفُـهُ مُـنِـعَ أَنْ يَـرُدَّهْ
وَحَـقُّـهُ إنْهَـاءُ مـا فـي عِـلْمِـهِ ... لِمَنْ سِـوَاهُ شـاهِـداً بِحُكْمِـهِ

يتعلق بالخصام عنده مجتهداً كان أو مقلداً، وفي المسألة المتنازع فيها قولان متساويان، وأما في غير الخصام كالعبادات، أو كان المستفتي خارجاً عن ولايته فلا حرج عليه في الإفتاء وقيل إفتاؤهم مكروه وهو المشهور، وقيل بالجواز وبه العمل.

قوله: (وفي الشهود ـ الأبيات) يعني: أن القاضي يعتمد في حكمه على الشهود بسبب ما يعلم منهم من تجريح فلا يقبل شهادتهم، أو تعديل فيقبلها، وذا مجمع عليه. وشدد مالك، رحمه الله تعالى، في منع حكمه المستند لعلمه بغير شهود ولو في مجلس حكمه، كأن سمع من أحد الخصمين ما يقتضي الحكم عليه، فلا يستند إلى علمه أبداً إلا في تجريح الشهود أو تعديلهم كما تقدم.

وقال الإمام سحنون: للقاضي أن يستند لعلمه في مجلس حكمه لا قبله، فيحكم على الخصم بمجرد إقرار بين يديه في كل ما آحتوى عليه مجلس الحكم.

قال الناظم: وبقول سحنون جرى العمل. وقيل: العمل على قول الإمام وابن القاسم، وجمع من أهل الفتوى «كابن سهل» و«ابن رحال» على عدم جواز الأخذ بقول سحنون لعدم ثقة القضاة في زمانهم، ومن باب أولى في زماننا. وعلى هذا فلا ينفذ حكمه إذا استند فيه لعلمه بل لا بد من شاهدين، وكذا لا يقبل قول القاضي إذا قال: شهد عندي فلان بكذا. أو أعذرته إلا فلان، أو أجلته أو عجزته إلا ببينة.

قوله: (وعدل إن أدى ـ البيتين) يعني: أن القاضي إذا شهد عنده عدل أو عدلان في ثبوت أمر مثلاً، وهو يعلم خلاف ذلك، فلا يرد شهادة الشاهد ويحكم مستنداً لعلمه، بل يصرفهما عنه لظهور عدالتهما، ويقول لصاحب الحق: إرفع أمرك لغيري، ولو لقاض تحت ولايته، وأكون شاهداً لك بما في علمي، وقيل: لا يشهد عند من ولاه لأنه كنفسه وهو لا يحكم مستنداً لعلمه، والسلطان الأعلى إذا علم حقاً لشخص يشهد به عند من ولاه وبه القضاء.

وعِلْمُهُ بِصِدْقِ غَيْرِ العَدْلِ لاَ يُبِيحُ أنْ يَقْبَلَ مَا تَحمّلا
ومَنْ جَفا القَاضِي فالتَّأدِيب أوْلى وَذَا لَشَاهِدٍ مَطْلُوبُ
وفَلْتَةٌ مِنْ ذِي مُرُوءَةٍ عَثَر في جانِبِ الشَّاهِدِ مِمَّا يُغْتَفَرْ
ومَنْ أَلَدَّ في الْخِصَامِ وانْتَهَجْ نَهْجَ الفِرَارِ عِنْدَ إتْمَامِ الْحُجَجْ
يُنَفِّذُ الحُكْمَ عَلَيْهِ الْحَكَمُ قَطْعاً لِكُلِّ مَا بِهِ يَخْتَصِمُ
وغَيْرُ مُسْتَوْفٍ لها إنْ اسْتَتَرْ لَمْ تَنقَطِعْ حُجَّتُهُ إذَا ظَهَرْ
لَكِنَّما الحُكْمَ عَلَيْهِ يُمْضِي بَعْدَ تَلَوُّمٍ لَهُ مَنْ يَقْضِي

فصل في المقال والجواب

قوله: (وعلمه بصدق ـ البيت) يعني: أن القاضي إذا شهد عنده من لا تقبل شهادته شرعاً، وهو يعلم صدقه فيما شهد به، يجب عليه رد شهادته، لأن ردها في هذه الحالة حق لله، ولو حكم بشهادته نقض حكمه لأنه من الحكم المستند فيه لعلمه.

قوله: (ومن جفا ـ البيتين) يعني: أن من أساء الأدب على القاضي في مجلس حكمه، أو أساء الأدب على شاهدٍ أو مُفْتٍ، أو على خصمه في مجلس الحكم، فالتأديب له أولى من العفو عنه إذا كانت الإساءة تلويحاً. وأما إذا كانت تصريحاً فالتأديب واجب، ويكفي في ثبوت الإساءة علم القاضي، وهذا الحكم في غير ذوي الهيئات. وأما هم فيغتفر في حقهم الفلتة الواحدة في جانب الخصم، أو الشاهد، أو المفتي.

قوله: (ومن ألد في الخصام ـ الأبيات) يعني: أن الخصم إذا ألد في الخصام وأكثر منه ثم تغيب عن مجلس القضاء وفر خوف القضاء عليه، فلا يخلو حاله قبل الفرار من أمرين: إما أن يكون فر بعد استيفاء الحجج وقطع العذر، وإما أن يكون فراره قبل ذلك، **فالأول** ينفذ الحاكم عليه الحكم ويسجله ولا تقبل له دعوى بعد البتة، ويكون مثل من حكم عليه وهو حاضر. **والثاني**: يحكم عليه إذا توفرت أسباب الحكم ولكن لا تنقطع حجته إذا أدلى بها بعد مجيئه، لكن هذا الثاني لا يحكم القاضي عليه إلا بعد التلوم.

قوله: (فصل الترجمة) يعني: بالمقال: دعوى المدعي، وبالجواب: جواب المدعى عليه، فإن قيدت الدعوى في كتاب فهو التوقيف كما يأتي، وتنقسم الدعوى بآعتبار كتبها وعدمه إلى ثلاثة أقسام: ما يجب كتبه، وما يستحسن عدم كتبه، وما يجوز فيه الأمران. والكتب أولى.

وَمَــنْ أبـىٰ إقْــراراً أو إنْــكــاراً ... لِـخَـصْـمِـهِ كُـلِّفَـهُ إجْـبَـاراً
فــإنْ تـمــادَى فَـلِطَالِـبٍ قُـضِـي ... دُونَ يَـمِـينٍ أوْ بِهَـا وَذَا ارْتُـضِي
والكَتْبُ يَقْتَضِي علَيــهِ المُــدَّعِي ... منْ خَصْمِهِ الْجَوَابَ تَـوْقِيفاً دُعِي
ومــا يَكــونُ بَيِّنــاً إنْ لَمْ يُـجِبْ ... علَيـهِ في الحِينِ فـالإجْبَارُ يجبْ
وكــلُّ مــا افْـتَـقَــرَ لِـلتَّـأَمُّـلِ ... فـالْحُكْمُ نَسْخُهُ وَضَـرْبُ الأجَـلِ
وطَـالِبُ التَّأجِيـلِ فِيها سَهُـلاَ ... لِـمَقْـصِـدٍ يُـمْنِعُـهُ وقِيــلَ لا
ويُــوجِــبُ التـقْيِيــدَ لِـلمَـقــالِ ... تَشَعُّبُ الـدَّعْـوىٰ وعُـظْمُ المـالِ

قوله: (ومن أبى ـ البيتين) يعني: إذا طولب المدعى عليه للجواب عن دعوى المدعي فآمتنع عن الإقرار والإنكار معاً، فحكمه أن يجبره القاضي على الإقرار أو الإنكار بالسجن والضرب، فإن أقر أو أنكر فذلك المطلوب، وإن تمادى على الإمتناع، وصبر على السجن والضرب، فالقاضي يقضي للطالب بالحق الذي يدعيه بلا يمين، ويكون آمتناعه بمثابة الإقرار منه. وقال أصبغ، رحمه الله تعالى: يقضي له بالحق بعد اليمين ويكون آمتناعه بمثابة إنكاره والعمل على عدم اليمين.

قوله: (والكتب يقتضي ـ البيت) يعني: أن المدعي إذا كتب دعواه في رسم وطلب، ومن المدعى عليه الجواب عنها، يسمى: توقيفاً، قبل الآن؛ ويسمى الآن: مقالاً.

قوله: (وما يكون بيناً ـ الأبيات) يعني: أن الدعوى إذا كانت بينة، سواء كانت مقالاً أم لا، إن لم يجب عليها المطلوب حالاً يجبره القاضي وجوباً على الجواب إلا في وثائق الاسترعاء، فلا يجبر عليها في الوقت، بل يمهل، وإن كانت الدعوى مقالاً أو رسماً تحتاج إلى التأمل فيها لكثرة فصولها، فالحكم الواجب إعطاء نسخة منها للمطلوب، ويضرب له أجل بقدر ما يحيط بما فيها علماً، وإن طلب المدعى عليه التأجيل فيما سهل الجواب عنه ففيه تفصيل، فإن كان طلبه لغير غرض لم يجب لذلك ويجبر على الجواب كما تقدم، وإن كان لغرض صحيح كتوكيله من يجيب عنه ففيه قولان، **الأول**: لم يجب ذلك ويجبر على الجواب. **الثاني**: يجاب لذلك. هذه أحكام طلب المدعى عليه التأخير. وأما طلبه انتساخ نسخة مما بيد المدعي ليقف على ما شهد عليه فيها، فقيل: لا يمكن من ذلك إلا إذا كانت طويلة متشعبة، وقيل: يمكن من ذلك مطلقاً وعليه العمل.

قوله: (ويوجب التقييد ـ الأبيات) يعني: أن للمقال أقساماً، **الأول**: وجوب المقال

لأَنَّـهُ أَضْـبَطُ لِـلأَحْـكَـامِ ... وَلانحِصـارِ نـاشِيءِ الخِـصـامِ
وَحَـيْثُـمـا الأمْـرُ خَفِـيفٌ بَيِّـنُ ... فـالتَّـرْكُ لِلتَّقيِـيدِ مِمَّـا يحْسُـنُ
فَـرُبَّ قَـوْلٍ كـان بـالخِـطابِ ... أَقْـرَبَ لِلفَهْـمِ مِـنَ الكِـتـابِ

فَصْلٌ في الآجال

ولاِجْتِهـادِ الـحـاكِمِ الآجـالُ ... مَـوْكولَـةٌ حَيْثُ لهَا اسْتِعْمـالُ
وَبِـثَـلاثَـةٍ مِـنْ الأيّـامِ ... أُجِّـلَ في بَعْضٍ مِنَ الأَحْكـامِ
كمِثْـلِ إحْضـارِ الشَّفِيـعِ لِلثَّمَنْ ... والمُدَّعِي النِّسْيانَ إنْ طـالَ الزَّمَنْ
وَالمـدَّعِي أنَّ لَـهُ مـا يَـدْفَـعُ ... بِـهِ يَمِينـاً أمْـرهـا مُسْتَبْشَـعُ
ومثْبِـتٌ دَيْنـاً لـمـدْيـانٍ وفـي ... إخْـلاءِ ما كـالرَّبعِ ذلِكَ اقْتُفِي
وشَـرْطُـه ثبـوتُ الاسْتِحقـاقِ ... بـرسـمٍ الإعـذارُ فيـه بـاقِـي

لأحد أمرين: **أولهما**: تشعب الدعوى وتفرقها بحيث يعسر ضبطها بدون تقييد، أو يخشى من المدعي الزيادة فيها. **ثانيهما**: كثرة المال، فالتقييد أضبط للأحكام وحاسم لما يتوهم من زيادة الطالب لحصرها بالتقييد. **الثاني**: ترك التقييد أحسن إذا كان المدعى به خفيفاً بيناً: كلي عليه عشرة من قرض. فكثير من الأمور فهمها من الخطاب أسهل من فهمها من الكتاب. **الثالث**: الأولى التقييد لأنه أقطع للخصام إذا كانت الدعوى بين الخفة والتشعب.

قوله: (فصل في الآجال) الآجال: جمع أجل يطلق على معان، المراد منها هنا: المدة التي يضربها القاضي لأحد الخصمين أو لهما.

قوله: (ولاجتهاد الحاكم ـ البيت) يعني: أن الآجال الغير المنصوص عليها مفوض تقديرها إلى اجتهاد القاضي، وأما ما نص على تقديرها، كأجل المعترض والمولى، فلا يدخلها اجتهاد. ومنها ما سيذكره هنا.

قوله: (وبثلاثة من الأيام ـ الأبيات) يعني: أن بعض الأحكام عين أجله بثلاثة أيام، ذكر الناظم منها خمسة، **الأول**: من شفع في شقص وطلب الإمهال ليأتي بالثمن فيمهل ثلاثة أيام، فإن أتى به ثبتت شفعته وإلا ألغيت. **الثاني**: من آدعي عليه بشيء فآدعى نسيانه وطلب الإمهال ليتذكر فيقر أو ينكر، فيمهل ثلاثة أيام، ومحل هذا إن طال الزمن بين أصل المدعى فيه وبين طلبه. **الثالث**: من توجهت عليه يمين وكرهت نفسه الحلف، وطلب

وفي سِوَى أصْلٍ لـهُ ثمانيَـهْ ونصْفُهـا لستـةٍ حُـواليـهْ
ثـم ثَـلاثـة لِـذاك تَـتْـبَـعُ تـلوُمـاً وأصْـلُهُ تَـمَـتَّـعُـوا
وفي الأُصُول وفي الإِرْث الْمُعْتَبَرْ مِنْ عَـددِ الأيّامِ خمسـة عشَـر
ثـمَّ تَلِي أربـعـةٌ تُـسـتـقـدمُ بِـضِعِفـهـا ثُـم يَلي الـتَّلوُّمُ
وفـي أصـولِ إرثٍ أو سـواهُ ثَـلاثـةُ الأشـهـرِ مـنـتـهـاهُ
لَكنْ مـع ادِّعـاءِ بُعْـدِ البَيِّنَـهْ وَمثلهُ حـائـز مِلكٍ سَكَـنَـهْ

الإمهال ليحصل ما يدفع به اليمين عن نفسه كبينة، فيمهل ثلاثة أيام. **الرابع**: من آدعى أنه يثبت ديناً لمدينه المدعي الإفلاس، أي له دين على آخر يمكن الخلاص منه، أو يثبت ديناً على مدينه المنكر للدين، فيمهل ثلاثة أيام. **الخامس**: من آستحق من يده ربع مثلاً وثبت الاستحقاق ببينة، ولم يبق إلّا الإعذار فيمهل ثلاثة أيام لإخلائه.

قوله: (**وفي سوى أصل** ـ البيتين) يعني: أن التأجيل في سوى ما مر، وفي سوى أصل يكون بأحد وعشرين يوماً أقساطاً: ثمانية ثم ستة ثم أربعة. المجموع ثمانية عشر. ثم يتلوم له بثلاثة أيام، وهذا التلوم مأخوذ من قوله تعالى فقال: ﴿تمتعوا في داركم ثلاثة أيام﴾ ولا بد للحاكم أن يوقفه عند تمام كل قسم، ويسأله: هل حصل له شيء؟ فإن أتى بشيء، وإلّا عين له القسط الذي بعده، فإن تمت الأقساط ولم يتأت بشيء عجّزه.

قوله: (**وفي الأصول** ـ البيتين) يعني: أن التأجيل من القاضي لمن يريد إثبات الأصول من إرث وغيره، أو إثبات إرث من غير أصول، المعتبر في عدد الأيام فيه شهر إذا كانت البينة حاضرة أو غائبة غيبة قريبة، ويقسطه أقساطاً خمسة عشر يوماً، ثم ثمانية، ثم أربعة، ثم يتلوم له بثلاثة أيام، ويحضره القاضي عند تمام كل قسط ويسأله على نحو ما تقدم، وبعضهم قسط الشهر خلاف تقسيط الناظم، وبعضهم جعل له الشهر بدون تقسيط، والأمر سهل.

قوله: (**وفي أصول إرث** ـ الأبيات) يعني: أن التأجيل لإثبات أصول إرث أو سواه إن آدعى المدعي بعد البينة، ومثل مدعي بعد البينة حائز ملك سكنه بنفسه أو أجيره لغيره مع آدعائه حجة قوية تثبت ملكيته، وآدعى آخر فيها الملكية وأقام على ذلك ببينة ثابتة، فغاية ما يؤجل كل واحد منهما ثلاثة أشهر، وإذا آدعى الأخير بعد مضي الأجل غيبة شهوده أو تفرقهم، فالمأمون الذي لا يريد الإضرار بالناس يزاد له في الأجل.

مَــعْ حُجَّــةٍ قَــوِيَّــةٍ لَــهُ مَتـى أَثْبَتَــهُ لِـنَفْسِــهِ مَنْ أَثْــبَـتَـا
وَبَــيْــعُ مِـلْكٍ لِـقَـضَــاءِ دَيْــنِ قَــدْ أَجَّـلُوا فِيــهِ إلـى شهْــرَيْـنِ
وحَــلُّ عَقْــدٍ شَهْــرُ الـتَّــأجِيـلُ فِيــهِ وذا عِنْــدَهُــمُ الـمَـقْـبُــولُ
تُـجْمَــعُ الآجــالُ والـتَّفْـصِيــلُ فِي وَقْتِـنَــا هٰـذا هُــوَ المَعْمُــولُ

فصل في الإعذار

وَقَبْــلَ حُكْــمٍ يُثْبِـتُ الإعْــذَار بِشَــاهِـدي عَــدْلٍ وَذَا الْمُخْتَـار

قوله: (وبيع الملك ـ البيت) يعني: أن من عليه دين ولم يكن عنده إلا دار ونحوها، وأراد القاضي بيعها عليه لوفاء دينه، فإنه ينادي عليها من شهر إلى غاية شهرين ليسمع بها كل من له رغبة في الشراء، فإذا تم الأجل بيعت ولو لم تبلغ قيمتها، لأن ذلك غاية المجهود.

قوله: (وحل عقد ـ البيت) يعني: أن حل العقود والرسوم بسبب اختلاف في الاسترعاء أو في الأصل غاية ما يؤجل فيه شهر، وهذا هو المقبول، وغير المقبول شهران. والاسترعاء عندهم هنا ما كتبه الشاهد من حفظه وعلمه، والأصل ما أملاه صاحب الرسم على الشاهد، والاختلال بأن يكون ما في صدر الرسم مغايراً لما في عجزه بأي نوع من أنواع المغايرات، كأن يقول الشهود في صدر الوثيقة: نعلم ونشهد بأن الدار الفلانية المحدودة بكذا وكذا ملك أملاك فلان ورثها من أبيه مثلاً يتصرف فيها تصرف الملاك. ولم تخرج عن يده منذ آشتراها أو وهبت له، والتغاير في الأصل على هذا النحو، راجع المطولات.

قوله: (وتجمع الآجال ـ البيت) يعني: أنه يجوز للقاضي أن يجمع الآجال ولا يقسطها، ويخبره بأنه جمع له أقساط الأجل مع التلوم ليكون على بصيرة في أمره، ولكن التفصيل على نحو ما تقدم هو المعمول به عند قضاة العدل، وثمرته أن يوقفه القاضي عند تمام كل قسط ويسأله، كما تقدم.

قوله: (فصل في الإعذار) المراد بالإعذار هنا قول القاضي لمن توجه عليه موجب حكم بقوله: أَبقَيْتَ لك حجة مثلاً.

قوله: (وقبل حكم ـ البيت) يعني: أن القاضي عند إرادته الحكم على من توجه عليه

وشَاهِدُ الإعْذَارِ غَيْرُ مَعْمَلِ في شَأْنِهِ الإعْذَارُ لِلتَّسَلْسُلِ
ولا الذِي وَجَّهَهُ الْقَاضِي إلى ما كان كالتَحْلِيفِ مِنهُ بَدَلا
ولا الَّذِي بَيْنَ يَدَيْهِ قَدْ شَهِدْ ولا اللَّفِيفُ في الْقَسَامَةِ اعتُمِد
ولا الكَثِيرُ فِيهِمُ العُدُولُ والْخُلفُ في جَمِيعِها مَنْقُولُ

فصلٌ في خِطابِ القضاة وما يتعلَّقُ به

ثُمَّ الخِطابُ لِلرُّسُومِ إنْ طلِبْ حَتْمٌ عَلَى القاضِي وإلاَّ لَمْ يَجِبْ

يقول له: أبقيت لك حجة تدفع بها ما ثبت عليك؟ ويشهد على الإعذار عدلين، وإن حكم قبل الإعذار بطل حكمه، فالإعذار قبل الحكم شرط في صحته على المشهور، وقيل: يحكم ثم يعذر، ويتكرر الإعذار إذا آقتضاه الحال، فإن أتى ببينة بعد الإعذار فطعن فيها، فإنه يعذر له ثانياً. وهكذا إلى أن تنقطع حجته.

قوله: (وشاهد الإعذار غير ـ الأبيات) يعني: إذا حكم القاضي بعد الإعذار فأتى المحكوم عليه ببينة وآدعى أنه لم يعذر له، وآستظهر الطالب بشهادة عدلين على الإعذار، فطلب المحكوم عليه الإعذار فيهما ليطعن فيهما، فلا يجاب لذلك خوف التسلسل، وكذا لا إعذار في شهادة العدل الذي وجهه القاضي لتحليف من توجهت عليه يمين أو لحيازة. وكذا لا إعذار في شهادة العدل في مجلس القضاء، يعني: يشهد بما سمع من أحد الخصمين في ذلك المجلس وأداها فيه، وكذا لا إعذار في شهادة اللفيف في باب القسامة لأنه غير مشروط فيها العدالة، وكذا لا إعذار في الجمع الكثير في العدول وغيرهم، وما تقدم من المسائل التي لا إعذار فيها غير متفق عليها، بل الخلاف موجود في كل مسألة وبقيت على الناظم مسائل أخرى لا إعذار فيها، راجعها في المطولات.

قوله: (فصل الترجمة) خطاب القاضي هو أن يخبر قاضي بلد قاضي بلد آخر، كتابة أو مشافهة، بما ثبت عنده من حق فلان عند فلان لينفذ الثاني ما أخبره به الأول بدون نظر في قضيتهما حيث تقدم أن الحكم يكون في بلد المدعى عليه، وما يتعلق بالخطاب من التعجيز وغيره.

قوله: (ثم الخطاب ـ البيت) يعني: إذا طلب المدعي من القاضي أن يخاطب له على رسمه بما ثبت عنده من صحته وعدالة شهوده، وجب على القاضي أن يفعل ذلك،

وَالْعَمَــلُ الْيَــوْمَ عَلَى قَبُــولِ مـا   خــاطَبَـهُ قَــاضٍ بِمِثْلِ : أَعْلَمـا
وَلَيْسَ يُغْنِي كَتْبُ قَـاضٍ كاكْتَفى   عَنِ الخـطابِ والمَزِيـدُ قَـدْ كَفى
وإِنَّمَــا الخِــطابُ مِثْــلُ أَعْلَمــا   إِذْ مُعْلَمــاً بِــهِ اقْتَضَى ومُعْلِمــاً
وإن يَـمُتْ مُـخَــاطِـبٌ أو عُــزِلا   رُدَّ خِــطابُـهُ سِــوَى مــا سُجِّــلا
واعْتَمَـدَ القَبُـولَ بَعْضُ مَنْ مَضى   وَمُـعْلَمٌ يَـخْلُفُـه وَالِـي الـقَـضــا
والحَكَمُ العَــدْلُ عَلَى قَضــائِــهِ   خِــطابُــهُ لا بُــدَّ من إمْضــائِــهِ

وإلاّ يطلب منه ذلك فلا يجب عليه، ومثل الرسم المشافهة إذا طلبها منه وجبت عليه وإلاّ فلا. قال الإمام المازري: ويكتب الحاكم إن حكم في قضية ما حكم به، وبكل حجة له من تعديل وتجريح وموجب حكمه، ليكون حجة على المحكوم عليه إن نازع المدعي مرة أخرى، راجع المطولات.

قوله: (**والعمل اليوم** ـ الأبيات) يعني: أن العمل الجاري في زمنه في قبول الخطاب أن يكون مصرحاً فيه بلفظ: أعلم، لا بلفظ. استقل الرسم، أو اكتفي، أو ثبت عندي، فلا يعول على واحد من هذه الثلاثة، وإنما المجزىء في الخطاب لفظ: أعلم. إذ بهذا اللفظ يستفاد ثلاثة أشياء: مخاطباً بالكسر: وهو القاضي صاحب الخطاب، ومخاطباً، بالفتح: وهو من يقف على خطاب القاضي ليعمل بمقتضاه، والشيء الذي وقع به الإعلام، ويغني خطاب القاضي عن زيادة شهود غير شهود ما وقع عليه الخطاب، أعني: الرسم.

قوله: (**وإن يمت مخاطب** ـ البيتين) يعني: القاضي إذا خاطب قاضياً آخر وأعلمه بما ثبت عنده، ثم مات أو عزل، فإن القاضي المخاطب لا يعمل بمقتضى ذلك الخطاب إلاَّ إذا سجل وأشهد عليه، فإن لم يسجل نظر في قضيتهما بنفسه. لكن آعتمد قبول الخطاب سأل أم لا، وجرى بذلك العمل، ومعلوم أن ما جرى به العمل يقدم على غيره وهو نص المدونة، وإذا مات المخاطب أو عزل، فالذي يتولى بعدُ ينزل منزلته ويلزمه قبول الخطاب والعمل بمقتضاه نص المدونة، وإذا كتب قاضٍ إلى قاضٍ فمات الذي كتب الكتاب أو عزل قبل أن يصل الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه، أو مات المكتوب إليه أو عزل، ووصل الكتاب إلى من ولي بعده، فالكتاب جائز ينفذه من وصل إليه وإن كان إنما كتب لغيره.

قوله: (**والحكم العدل** ـ البيت) يعني: أن القاضي الذي لم يمت ولم يعزل خطابه

وفي الأداءِ عِنْدَ قاضٍ حلَّ في ... غيرِ مَحلِّ حُكْمِهِ الْخُلْفُ اقْتُفِي
ومَنْعُهُ فيه الخطابَ المُرْتَضى ... وَسوَّغ التَّعْرِيفَ بعضُ مَنْ مَضى
ويُثْبِتُ القاضي عَلَى الْمَحْوِ وما ... أشْبَهَهُ الرَّسْمَ على ما سَلِما
وعِنْدَ ما يَنْفُذُ حُكْمٌ وطُلِبْ ... تَسْجِيلُهُ فإنَّهُ أمْرٌ يَجِبْ
ومَا عَلَى القاضي جُناحٌ لا وَلا ... مِنْ حَرَجٍ إنْ ابْتداءً فَعَلا

لقاضٍ غيره لا بد من إمضائه وتنفيذه، ولا وجه لإلغائه. وغير العدل من القضاة لا يمضي خطابه لغيره لعدم صحة توليته.

قوله: (**وفي الأداء ـ البيت**) يعني: أن القاضي إذا سافر وحل بغير ولايته فهل له أن يسمع دعوى قدمت له على من في ولايته، ويقبل بينة أقامها ذلك المدعي ويسأله عن عدالة الشهود قاضي البلدة التي هو حال بها أو من يثق بدينه؟ أو ليس له أن يسمع؟ قال **بالأول**: أصبغ. وقال **بالثاني**: عبد الحكم.

قوله: (**ومنعه فيه الخطاب ـ البيت**) يعني: أن القاضي إذا حل في غير ولايته يمنع من الخطاب على وثيقة كمنعه من سماع بينة، قاله ابن عات، ورجحوه، وقالوا: حكمه في غير ولايته كحكم المعزول، والمعزول لا يسمع بينة ولا يخاطب على رسم، وسوغ بعض العلماء له أن يخبر قاضي المحل الذي هو نازل فيه مشافهة بما صح عنده لفلان على فلان، ويعمل الثاني بما شافهه به الأول، وبعضه منع من ذلك وقال: هو في حكم المعزول، فتبين أن في كل واحد من الخطاب والمشافهة قولين: بالجواز وعدمه، والمشهور عدم الجواز. وهو قول ابن عبد الحكم وابن عات.

قوله: (**ويثبت القاضي**) يعني: إذا كان في الوثيقة التي يريد أن يخاطب القاضي بها قاضياً آخر محو بعض الكلمات، أو بشرها، أو قرض فأر بها، وجب عليه أن ينص في خطابه على بدء نحو المحو ومنتهاه، سواء وقع ذلك في محل العقد أم لا، وصورة النص أن يقول، مثلاً: أعلم بصحة الرسم أعلاه، أو محو له، أو بجانبه، على حسب كتب الخطاب ما عدا المحو أو البشر أو القرض الذي مبدؤه كذا ومنتهاه كذا. أو يقول: المحو الذي بين لفظة كذا أو لفظة كذا.

قوله: (**وعندما ينفذ ـ البيتين**) يعني: إذا طلب أحد الخصمين من القاضي بعد انبرام الحكم ونفوذه تسجيل الحكم وأخذ نسخة منه، فيجب تسجيله وتسليم نسخة لمن طلبها،

وسـاغَ مَـعَ سُـؤَالِـهِ تَسْجِيـلُ مـا لَمْ يُـواقـعِ النِّـزاعُ فِيـهِ كَلِمـا
وسـائـلُ التَعْجِيـزِ ممنْ قَـدْ قضى يُمْضى لَـهُ في كلِّ شيءٍ بـالقضـا
إلاّ ادِّعـاءُ حُـبْسٍ أو طَـلاقِ أو نـسـبٍ أوْ دَمٍ أو عِـتـاقِ
ثم على ذا القـولِ ليسَ يُلْتَفَتْ لمـا يُقَـالُ بَعْـدَ تَعجيـزٍ: ثَبَتْ

سواء كان المحكوم له أو المحكوم عليه، ولا حرج ولا جناح أي: إثم، على القاضي إذا سجل الحكم قبل أن يطلب منه.

قوله: (وساغ مع سؤاله ـ البيت) يعني: يجوز للقاضي مع سؤاله، تسجيل شيء لم يقع فيه نزاع، وذلك كرسوم الأحباس التي مات شهودها ويشهد على خطوطهم من يعرفها، فالقاضي يثبت عنده شهادتهم وعدالتهم، والمراد بالتسجيل هنا إشهاده بصحة تلك الرسوم وكتب ذلك الإشهاد، ويفعل القاضي ذلك لتحصين نحو الأحباس.

قوله: (وسائل التعجيز ـ الأبيات) يعني: إذا سأل أحد الخصمين من القاضي تعجيز خصمه ورفع شغبه عنه وعدم قبول حجة يدلي بها بعد الحكم عليه بالحق، فإنه يجاب لذلك في كل قضية إلاَّ في خمس قضايا، فإنه لا يجاب لذلك، بل يبقى المحكوم عليه على حجته فمهما أتى بها سمعت منه وعمل بمقتضاها: **الأولى**: من آدعى حبسية دار مثلاً وطلب القاضي منه إثبات ذلك وأجله ومضى الأجل والتلوم، وعجزه القاضي، فلا يمضي عليه التعجيز. **الثانية**: من آدعت على زوجها الطلاق، وعجزت بعد الأجل والتلوم عن إقامة البينة، فإن القاضي يعجزها، أي يخلي بينها وبين زوجها، ومتى وجدت بينة على الطلاق، قامت بها وعمل بمقتضاها. **الثالثة**: من آدعى أنه من ذرية فلان، وعجز عن إقامة البينة وعجزه القاضي ثم وجد بينة بعد ذلك فلا يمضي عليه التعجيز، وتسمع بينته ويعمل بمقتضاها. **الرابعة**: من ثبت عليه القتل عمداً وحكم عليه بالقصاص فآدعى أن ولي الدم عفا عنه، وعجز عن البينة فعجزه القاضي وقبل تنفيذ القتل بالفعل وجد البينة، فلا يقتل. **الخامسة**: من آدعى على سيده العتق، وعجز عن البينة وحكم القاضي ببقاء الرق، ثم وجد بينة، فإنه يقول بها ويعمل بمقتضاها. ثم على هذا القول من أن التعجيز يمضي في كل شيء إلا في المستثنيات، لا يلتفت لما يأتي به من عجزه القاضي من البينات أو الرسوم، وقيل: لا يمضي التعجيز في كل شيء. وقيل: يمضي على المطلوب دون الطالب.

باب الشهود وأنواع الشهادات وما يتعلَّق بذلك

وشـاهِـدٌ صِفَتُـهُ الـمَـرْعِيـهْ عَـدَالَـةٌ تَـيَـقُّظٌ حُـرِّيَّـهْ
والعَـدْلُ مَنْ يَجْتَنِبُ الكَبَـائـرا وَيتقِي في الغـالب الصغـائـرا
ومـا أبيـحَ وهـو في العِيـان يَـقْـدَحُ فـي مُـروءَةِ الإنـسـان
فـالْعَـدْلُ ذو التَّبـرِيـزِ لَيْسَ يَقْـدَحُ فيـهَ سِـوى عَـدَوَاةٍ تُسْتَـوْضَـحُ

قوله: (باب الشهود الترجمة) الشهود جمع شاهد، ويأتي تعريفه وأنواع الشهادات جملة، وما يتعلق بذلك من نحو تعارض البينات.

قوله: (وشاهد ـ الأبيات) يعني: أن الشاهد الذي تعتبر شهادته صفته المرعية: المرضية عدالته، يأتي تفسيرها، وتيقظه: فطنته بحيث لا يكون مغفلاً تخفى عليه الحيل، والتيقظ: بمعنى الفطنة بتفسيرها المتقدم يغني عن آشتراط البلوغ والعقل، لأن غير البالغ والعاقل لا يوصف بالفطنة، فلذا لم يذكرهما الناظم في تعريف الشاهد، وقد يكون غير البالغ فطناً إلا أنه نادر، ومن صفاته المعتبرة: حريته التي لا شائبة فيها، وبقي من شروطه المعتبرة: عدم الحجر عليه، وأما الذكورة فليست بشرط في كل الشهادات بل في بعضها يتعين فيه النساء كما يأتي في تقسيم الشهادات، والعدل المتصف بالعدالة هو من يجتنب الذنوب الكبائر: كالزنا والمكس والربا أبداً. وحكم صغائر الخِسَّة: كسرقة لقمة، وتطفيف مكيال بحبة، كحكم الكبائر عندهم في آشتراط اجتنابها أبداً، ويجتنب في غالب أحواله صغائر غير الخِسَّة: كالنظر للأجنبية، والكذبة في السنة مرة. ويتقى أيضاً ما أبيح من الأقوال والأفعال شرعاً، لكنه بآعتبار عرف البلد يقدح في مروءة الإنسان: كالأكل في السوق، والمشي حافياً لغير ضرورة في بلاد لم يعتادوا المشي حافياً، ونحو ذلك.

قوله: (فالعدل ـ البيتين) يعني: أن العدل إذا فاق أقرانه في صفات الفضل والخير، ولم يشع عليه يشينه، وصف بالتبريز، فإذا شهد شهادة فلا يقدح في شهادته بشيء إلا بالعداوة الدنيوية الواضحة البينة بينه وبين المشهود عليه، أو بين أبيه أو إبنه، ومثل العداوة في التجريح القرابة القريبة: أعني الأصول وإن علوا، والفروع وإن نزلوا. وفي الحواشي

وَغَيْرُ ذي التَّبْرِيزِ قَدْ يُجَرَّحُ ... بِغَيْرِهَا مِنْ كُلِّ مَا يُسْتَقْبَحُ
وَمَنْ عَلَيْهِ وَسْمُ خَيْرٍ قَدْ ظَهَرْ ... زُكِّيَ إلَّا في ضَرُورَةِ السَّفَرْ
وَمَنْ بِعَكْسِ حَالُهُ فَلاَ غِنَى ... عَنْ أَنْ يُزَكِّي والَّذِي قَدْ أَعْلَنَا
بِحَالَةِ الْجَرْحِ فلَيْس تُقْبَلُ ... لَهُ شَهَادَةٌ ولا يُعَدلُ
وإنْ يَكُنْ مَجْهُولَ حالٍ زُكِّيا ... وشُبْهَةً تُوجِبُ فيما ادُّعِيا
ومُطْلقاً مَعْرُوفُ عَيْنٍ عدِّلا ... والعَكْسُ حاضِراً وإنْ غَابَ فَلا

خلاف بالقدح وعدمه، وقيل: يجرح في المبرز بما يقدح به العدل الوسط، وهو من يبلغ درجة المبرز فيقدح فيه بالعداوة وغيرها من كل ذنب يستقبح شرعاً: كالسرقة، والزنا، وترك زوجته تخرج بادية الأطراف لغير عذر، أو بيعه العنب لمن يعصره خمراً.

قوله: (**ومن عليه وسم خير ـ الأبيات**) يعني: أن من لم تتحقق عدالته أربعة أقسام: ظاهر الخير، وظاهر الشر، ولم يتحقق عليه، ومجهول لم تظهر عليه علامة خير ولا علامة شر، ومعلن بالفسق، **فالأول**: تقبل شهادته في الحضر من التزكية بأن يشهد عدلان بأنه عدل رضا، ولا تقبل شهادته بدون تعديل إلا في ضرورة السفر فإنها تقبل. **والثاني**: لا غنى عن تزكيته في الحضر والسفر، **الثالث**: لا تقبل شهادته في حضر ولا في سفر إلا بتزكية فحكمه حكم الثاني. **الرابع**: لا حظَّ له في الشهادة أصلاً، وكل من آحتاج إلى تزكية فشهادته قبلها توجب شبهة في المدعى فيه، فيوقف المدعى فيه ولو كان عقاراً، ويؤخذ من المدعى عليه كفيل إن اقتضى الحال ذلك.

قوله: (**ومطلقاً معروف عين ـ الأبيات**) يعني: أن الشاهد إذا كان معروف الذات عند القاضي والناس زكي، حاضراً كان أو غائباً، وعكسه من لم يكن معلوم الذات عند القاضي فلا يزكى إلا إذا حضر مجلس الحكم، فإن غاب عن مجلس الحكم ففيه تفصيل، كما لابن عرفة. فإن كان في البلد أو كان غائباً غيبة قريبة فلا يزكى، وإن بعدت غيبته زكي. وهذا التفصيل لا يؤخذ من النظم وإنما يقيد به إطلاقه. وتعديل الشاهد إنما يكون بعدلين مبرزين إتفاقاً، وتجريح الشاهد قيل كتعديله في آشتراط تبريز المجرحين، وقيل: لا يشترط تبريز المجرح وإن كان المطعون في شهادته مبرزاً آشترط التعدد في التزكية العلانية دون السرية، وهي أن يبعث القاضي من جهته من يثق بدينه ليفحص له عن عدالة شخص أو جرحه، فيقنع في الأمرين بتزكيته.

وشَاهِدٌ تَعْدِيلُهُ بِاثْنَيْنِ　　كَذَاكَ تَجْرِيحُ مُبَرِّزَيْنِ
والفَحْصُ مِنْ تِلْقَاءِ قَاضٍ قُنِعا　　فيه بواحِدٍ في الأمْرَيْنِ مَعا
وَمَنْ يُزَكِّي فَلْيَقُلْ عَدْلٌ رضا　　وبَعْضُهُمْ يُجِيزان أَوْ يُبْعِّضا
وثَابِتُ الْجَرحِ مُقَدَّمٌ عَلَى　　ثَابتِ تَعْدِيلٍ إذا ما اعْتَدَلا
وطالِبُ التجْدِيدِ لِلتَّعْدِيلِ مَعْ　　مُضِيِّ مُدَّةٍ فالأولى يُتَّبَعْ
ولأخيهِ يشْهَدُ الْمُبَرِّزُ　　إلَّا بما التُّهْمَةُ فيهِ تَبْرُزُ

قوله: (ومن يزكي ـ البيت) يعني: أن من أراد أن يزكي الشاهد فليقل: أعلم أنه عدل. رضاً، فيجمع بين اللفظين على المشهور، وبعض أهل المذهب كسحنون قال: يكفي في التزكية أحد اللفظين. ومن المعلوم عند أهل المذهب أن التزكية لا تكون إلا من مبرز فطن عارف بأحوال المزكى في الأخذ والعطاء في الحضر وفي السفر، معتمد على طول عشرة من أبناء سوقه أو محلته.

قوله: (وثابت الجرح ـ البيت) يعني: أن البينة التي ثبت عندها جرح الشاهد مقدمة على البينة التي ثبت عندها عدالته، لأن الأولى علمت منه ما لم تعلمه الثانية. وهذا إذا تساويا في التبريز واختلف زمن شهادتهما، وكذا إذا كانت المجرحة أعدل. وإذا كانت المزكية أعدل فقيل: تقدم. وقيل: تقدم المجرحة لزيادة علمها، وبه جرى العمل. وأما إذا آتحد زمن شهادتهما، وكانتا متساويتين في العدالة، كأن شهدت إحداهما: بأنه في ليلة السبت، مثلاً، مضيت عليه في سكر ولهو، والأخرى: بأنه معتكف فيها، فكل منهما شهدت بما يكذب الأخرى فيسقطان، ويبقى على ما كان، فيحتاج للتزكية.

قوله: (وطالب التجديد ـ البيت) يعني: أن من شهد في قضية وعدل فيها ثم شهد في قضية أخرى وطلب المشهود عليه تجديد تعديله مع مضي مدة يسيرة أقل من سنة من تعديله الأول، فالأولى إيجاب طلبه، على قول سحنون؛ وعلى قول ابن القاسم: لا يجاب إلا أن يبعد زمن تعديله بأن كان أكثر من سنة، ثم إذا لم يوجد من عدله أولا بأن غاب مثلاً ـ مضت شهادته ـ لأن طلب تجديد تعديله استحسان.

قوله: (ولأخيه ـ البيت) يعني: أن الأخ المبرز يشهد لأخيه في كل شيء إلاّ في شيء تظهر فيه التهمة: من جلب منفعة، أو دفع مضرة. وغير المبرز فيه خلاف.

والأبُ لابنِهِ وعَكْسُهُ مُنِع	وفي ابنِ زَوْجَةٍ وَعَكْسُ ذَا اتُّبِعْ
ووالِدَيْ زَوْجَةٍ أَوْ زَوْجَةِ أَبْ	وحَيْثُما التُّهْمَةِ حالُها غَلَبْ
كَحالَةِ العَدُوِّ والظَّنِينِ	والْخَصمِ والوَصِيِّ والمَدِينِ
وساغَ أَنْ يَشْهَدَ الإِبْنُ في مَحَلْ	مَعَ أَبِيهِ وبِه جَرَى العَمَلْ
وَزَمَنُ الأداءِ لا التَّحَمُّلِ	صَحَّ اعْتِبارُهُ لِمُقْتَضٍ جَلِي

قوله: (**والأب لابنه ـ الأبيات**) يعني: أن شهادة الأب لابنه وإن سفل، وشهادة الولد لأحد أبويه وإن علوا، لا يقبل للتهمة. وشهادة الربيب لزوج أمه، وشهادة الرجل لربيبه لا تقبل للتهمة أيضاً، وشهادة الرجل لزوج إبنته، أو المرأة لزوج إبنتها أو لربيبها لا تقبل شهادة من ذكر التهمة أيضاً، وكذا من كان في حكمهم فهذه تهمة القرابة، وهي كحالة العداوة، فلا تقبل شهادة عدو على عدوه إذا كانت دنيوية، وشهادة الظنين، أي: المتهم في شهادته على جر منفعة لنفسه، كشهادة قريب على مورثه المحصن بالزنا، أو بقتل عمداً ليقتل فيرثه، أو على دفع حق كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل، فتسقط عنهم الدية لا تقبل أيضاً. وشهادة الخصم على خصمه لا تقبل للعداوة، والوصي لا تقبل شهادته لمحجوره لاتهامه على قبضه، وشهادة المدين المعسر في ظاهر الحال لا تقبل لاتهامه بنفي الحبس حتى يثبت الإعسار، وأما ثابت الإعسار فتجوز شهادته لنفي التهمة.

قوله: (**وساغ أن يشهد ـ البيت**) يعني: أنه يجوز للأب وابنه أن يشهدا معاً في أمر كنكاح وطلاق وغير ذلك مما يتوقف على شهادة عدلين، وبذلك جرى العمل. ومقابله لا يجيز شهادتهما ويعتبرهما كشاهد واحد، فلا تتم الشهادة بهما، فلا بد عنده من شاهد آخر أو يمين الطالب في الأموال. قالوا: وجرى به العمل أيضاً، لكن العمل الآن على ما للناظم.

قوله: (**وزمن الأداء ـ البيت**) يعني: أن زمن أداء الشاهد شهادته، أي إعلامه القاضي بما تحمله اختياراً هو الذي يعتبر بأن يكون مستوفياً لشروط العدالة، ولا يعتبر من شروط العدالة وقت التحمل إلا العقل، فقد يتحملها فاقد الشروط ويؤديها مستوفياً لها، فتصح شهادته لأمر جلي ظاهر عندهم، وهو العبرة في الشاهد من عدالة وعدمها وقت الأداء لا بوقت التحمل.

فصلٌ في مسائل من الشهادات

وَيَشْهَدُ الشَّاهِدُ بِالإِقْرارِ ... مِنْ غَيْرِ إِشْهادٍ عَلَى المُخْتَارِ
بِشَرْطِ أَنَّ يَسْتَوْعِبَ الكَلامَا ... مِنَ المُقِرِّ البَدْءَ والتَّمامَا
وَمَا بِهِ قَدْ وَقَعتْ شَهادَهْ ... وَطُلِبَ العَوْدُ فَلا إِعادَهْ
وَشاهِدٌ بَرَّزَ خَطُّهُ عَرَفْ ... نَسِيَ ما ضَمَّنَهُ فِيما سَلَفْ
لا بُدَّ مِنْ أَدائِهِ بِذلِكْ ... إِلَّا مَعَ آسْتِرَابَةٍ هُنالِكْ
والْحُكْمُ في القاضِي كَمْثْلِ الشَّاهِدِ ... وَقِيلَ بِالفَرْقِ لِمَعْنىً زائِدِ

قوله: (فصل الخ) ذكر فيه كيفية تحمل الشهادة وإعادة الشهادة بعد كتبها، والشهادة على الخط والنقص والزيادة فيها والرجوع عنها.

قوله: (ويشهد الشاهد ـ البيتين) يعني: أن الشاهد إذا سمع شخصاً يقر على نفسه بحق، مالياً كان أو بدنياً، وهو في حالة اختيار، فيشهد عليه بدون أن يقول له: أشهد، على القول المختار، لكن لا يجوز له أن يشهد عليه إلا إذا استوعب كلامه من ابتدائه إلى انتهائه، لأنه إذا لم يستوعب كلامه قد يفوته شيء من كلامه لو سمعه لم يشهد عليه، ومن لا يقر لخصمه إلا خالياً جاز له أن يخفي له الشهود حتى يسمعوا منه، ويشمل كلام الناظم.

قوله: (وما به قد وقعت ـ البيت) يعني: أن الحق الذي وقعت به شهادة في رسم وادعى صاحبه ضياعه مثلاً، وطلب من الشهود إعادة شهادتهم في رسم آخر، فلا إعادة خوف تكرار الحق على المشهود عليه، ولا فرق بين أن يكون الطالب للإعادة أميناً أم لا، وقيل: إن كان أميناً أعيدت ومثل تكرر الكتابة تكرر الأداء في المنع حيث يخشى تكرر الحق على المشهود عليه، وأما ما لا يخشى فيه التكرار، كرسوم الأملاك، فلا منع في إعادة الكتابة والأداء.

قوله: (وشاهد برز ـ الأبيات) يعني: أن الشاهد إذا شهد على حق بخط يده، أو بوضع علامة تخصه وتقوم مقام كتب اسمه، ثم نسي القضية من أصلها، وطلب لأداء الشهادة فصرح بعدم معرفة ذلك، فأحضر الرسم الذي هو بخط يده أو الذي وضع عليه علامته فعرف خطه أو علامته، فإنه يؤدي شهادته لدى القاضي معتمداً على خطه أو علامته سواء تذكر القضية أم لا إذا لم يحصل في الرسم ريبة من محو أو بشر لم يعتذر عنه، فإن حصلت ريبة فلا تجوز الشهادة، وهناك أقوال أخر راجعها إن شئت. والقاضي إذا وجد حكماً بخطه في ديوانه ولم يشهد عليه؛ ولم يتذكر القضية، فإنه يعتمد على خطه وينفذه

وخَطُّ عَدْلٍ مَاتَ أَوْ غـابَ اكْتُفي ... فِيـهِ بِعَـدْلَيْـنِ وفي المـالِ اقْتُفِي
وَالْحَبْسُ إنْ يَقْـدُمْ وقِيـلَ يُعْتَمَـل ... في كـلِّ شَيْءٍ وَبِهِ جَـرَى الْعَمَـلْ
كَذاكَ في الْغَيْبَـةِ مُـطْلَقـاً وَفي ... مَسَـافَـةِ الْقَصْـرِ أُجِيزَ فـاعْـرِفِ
وكـاتِـبٌ بِـخَـطِّهِ مـا شـاءَهُ ... ومـاتَ بَـعْـدُ أَوْ أبـى إمْـضـاءَهُ
يُثْبَتُ خَـطهُ ويَمْضِي مـا اقْتَضى ... دُونَ يَمِيـنٍ وَبِـذَا اليَـوْمَ القَضـا

ويمضيه حيث لا ريبة، وقيل: لا ينفذ للفرق بينه وبين الشاهد وهو تمكنه من الإشهاد على حكمه. وأما الشاهد فقد أدى مجهوده، هذا ظاهر كلام الناظم. والذي عليه الجماعة أن القاضي لا ينفذ حكمه الذي بخطه إذا لم يشهد عليه، لأنه من باب الحكم المستند لعلمه، وهو لا يجوز. وإنما كلامهم في قبول كتب القاضي إلى قاض بمجرد معرفة خطه، هذه هي التي فيها الخلاف.

قوله: (وخط عدل مات ـ الأبيات) يعني: أن العدل المعروف بالعدالة لدى القاضي إذا كتب وثيقة مثلاً، أو سافر إلى محل تقصر فيه الصلاة فأكثر، اكتفى القاضي بشهادة عدلين على خطه بأن يقولا: نظرنا في الوثيقة وأمعنا النظر في خطها فتحققنا أنه خط فلان الميت أو الغائب في بلاد كذا، أو المجهول محله، ويمضي القاضي ما في الوثيقة. واتبع الاكتفاء من القاضي بشهادة العدلين في الأموال وفي الحبس أن يقدم زمنه، وقيل: يعمل القاضي بشهادة العدلين على الخط في كل شيء حتى في الحدود والنكاح والطلاق، وجرى العمل به، والعمل في الغيبة مطلقاً كان المشهود به مالاً أو غيره كذلك، وكرره مع فهمه من غاب لإفادة مقدار مسافة محل غيبته. بقوله: وفي مسافة القصر أجيز الإكتفاء المذكور، فاعرف ذلك.

قوله: (وكاتب بخطه ـ البيتين) يعني: أن الشخص إذا كتب في وثيقة بخط يده ما شاء وأراده مما أقر به لفلان مثلاً من دين أو أمانة أو غيرهما. ومات بعد، أي: قبل إستيفاء ما أقرَّ به، وأنكر ذلك وارثه، أو لم يمت وأنكر هو أن يكون الخط خطه، ومنع إمضاءه، يثبت خطه بشهادة عدلين، ويحكم القاضي بما أقرَّ به في الوثيقة ولا ينفعه إنكاره. ويمضي ما حكم به بلا يمين على المشهور بناء على أن شهادتهما على الخط تنزل منزلة شاهدين، وبقبول شهادتهما بلا يمين القضاء في زمن الناظم. وقيل: لا بد من اليمين مع الشاهدين على الخط، وهما روايتان.

وامْتَنَـعَ الـنُّقْـصـانُ والـزِّيـادَهْ إلَّا لَـمِـنْ بَـرَّزَ فـي الـشَّـهـادَهْ
وراجِـعٌ عنْهـا قَبُـولُـهُ اعتُبِـرْ ما الحكْمُ لَمْ يَمْض وإنْ لَمْ يَعْتَذِرْ
وإنْ مَضَى الْحكْمُ فَـلا واخْتُلِفا في غُـرْمِـهِ لِمـا بهـا قَـدْ أُتْلِفـا
وشـاهِـدُ الـزُّورِ اتِّفـاقـاً يَغْـرِمُـهْ في كـلّ حـالٍ والعِقـابُ يَلْزَمُـهْ

فصل في أنواع الشَّهادات

ثُـمَّ الـشَّـهـادَةُ لَـدىٰ الأداءِ جُـمْلَتُـهـا خَمْسٌ بـالاِسْتِقْـراءِ
تَـخْتَصُّ أُولاهـا عَـلَى التَّعْيِيـنِ أَنْ تُـوجِـبَ الحقَّ بِـلا يَمِيـنَ

قوله: (وامتنع النقصان ـ البيت) يعني : أن الشاهد إذا شهد على أن لزيد على بكر مائة مثلاً ، ثم رجع عن ذلك ، إلى أقل ، أو أكثر من مائة ، فيقبل منه ما شهد به ثانياً : إذا كان مبرزاً ويحكم القاضي به ، وقيل : لا تقبل الزيادة إلا من المبرز ، وأما النقصان فيقبل مطلقاً .

قوله: (وراجع عنها ـ الأبيات) يعني : أن الشاهد إذا شهد ورجع عن شهادته قبل رجوعه مدة عدم وقوع الحكم على مقتضى شهادته ، اعتذر لرجوعه بنحو سهو، بل وإن لم يعتذر فتسقط شهادته ولا يلزمه شيء إلا إذا رجع عن شهادة الزنا، فيحدّ حد القذف، وإن رجع بعد مضي الحكم ووقوعه فلا يقبل رجوعه ، وآختلف في غرمه ما أتلفه بشهادته ، فقال ابن القاسم، وأشهب: يغرمه. وقال ابن الماجشون: لا يغرمه. وشاهد الزور: وهو الذي يشهد بغير ما يعلم، ولو طابق الواقع ، يغرم ما أتلفه بشهادته اتفاقاً في كل حال، سواء كان المتلف بشهادته مالاً أو دماً على قول ابن القاسم ، وقال أشهب : يقتص منه والعقاب يلزمه إذا ظهر عليه من ضرب وسجن وطواف في المساجد، ويسجل عليه ذلك. ولا تقبل شهادته بعد ذلك ولو تاب وحسنت توبته. وقيل: تقبل إذا حسنت وأكثر من فعل الخير.

قوله: (فصل الترجمة) يعني : بآعتبار ما توجبه .

قوله: (ثم الشهادة ـ الأبيات) يعني : أن الشهادة الحاصلة عند الأداء جملتها خمس لا زائد عليها بالاستقراء والتتبع .

أولاهـا : تختص بالتعيين والتقدم على بقية الأقسام لكونها توجب حقـاً بلا يمين تقوي شهادة الشهود، فلا ينافي أنها قد تجب يمين القضاء إذا كانت الشهادة على ميت أو

فَفِي الـزِّنـا مِنَ الـذُّكُـورِ أَرْبَعَـهْ   ومـا عَـدا الـزِّنـا فَفِي اثْنَيْنِ سَعَـهْ
ورَجُـلٌ بـامْـرَأَتَيْنِ يَعْـتَـضِـدْ   في كـلِّ ما يَـرْجِعُ لِلْمـالِ اعْتُمِدْ
وفـي اثْنَتَيْنِ حَيْثُ لا يَـطَّلِعُ   إلاَّ النِّسـاءُ كـالمحيضِ مَقْنَـعُ
وواحِـدٌ يُجْـزِىءُ فِي بـابِ الْخَبَـرْ   وَاثْنـانِ أَوْلَى عِنْـدَ كـلِّ ذي نَـظَر
وبِشَهـادةٍ مِـن الصِّبْـيـانِ فـي   جَـرْحٍ وقَتْـلَ بَيْنَهُمْ قـدِ اكْتُفِي
وَشَـرْطُهـا التَّمْييـزُ والـذُّكُـورَه   والإتـفـاق في وقُـوع الصُّـورَه
مِن قَبْـلِ أَنْ يَفْتَـرِقـوا أو يَـدْخُـلا   فِـيهِـمْ كَبِيـرٌ خَـوفَ أن يُبَـدِّلا

غائب وما في معناهما. وهذا النوع الأول تحته أقسام ستة: **الأول**: شهادة أربعـة رجال عدول في الزنا واللواط طوعاً، وصفة شهادتهم: أن يأتوا مجتمعين لدى القاضي ويقولوا: رأينا فرجه في فرجها. فإن ثبت بهذه الصفة من كون الفرج في الفرج حدًا، سـواء كان بكرين أو ثيبين، أو مختلفين وأما في الإكراه فلا بد من الأربعة بالنسبة لحد الرجل، وأما بالنسبة لمهر المكرهة فيكفي إثنان أو واحد مع يمينها، لأنه يؤول للمال. **والقسم الثاني**: ما عدا الزنا، وما ليس بمال، ولا آئل إلى المال: كالنكاح والطلاق في إثنين عدلين سعة في الإكتفاء بهما عن اليمين. **والقسم الثالث**: رجل عدل يعتضد ويتقوى بآمرأتين عدلتين في كل حق يرجع إلى المال اعتمد عليه ولا يمين. **والقسم الرابع**: يغني عن اليمين شهادة امـرأتين عدلتين فيمـا لا يطلع عليـه الرجـال شأنـاً، كالحيض وعيـوب الفرج. **والقسم الخامس**: رجل واحد عدل ومثله آمرأتان عدلتان فيما يصح فيه شهادة النساء يجري هذا القسم في باب الخبر: كالقائف ومستنكه رائحة الخمر، والترجمان وإثنان أولى عند كل ذي نظر، ولا بد من العدالة إلا إذا تعذرت، فيقبل غير العدول وإن مشركين، وذلك في العيوب ونحوها. **والقسم السادس**: يكتفى فيه عن شهادة الرجال وعن اليمين بشهادة من الصبيان في جرح وقتل بينهم، لإجماع أهل المدينة، بخلاف النساء في المآتم والأعراس، فلا بد من شهادة العدول وإن وقع بينهن جرح أو قتل، ويشترط لصحة شهادة الصبيان شروط، منها: التمييز: وهو أن يعرف معنى الشهادة، ومنها: الذكورة، ومنها: الإتفاق في وقوع الصورة، بأن لا يختلفوا في الجارح أو القاتل، ومنهـا: أن تتلقى منهم الشهادة قبـل أن يتفرقوا، وقبل أن يدخل بينهم كبير خوف أن يبدل الكيفية ويعلمهم كيف يشهدون، وهذا إن كان الكبير الحاضر معهم غير عدل، وأما إذا كان عدلاً فيعمل على قوله، ويحلف معه وارث الدم إيمان القسامة، كما سيأتي

فصلٌ

ثَــانِيَـةٌ تُــوجِبُ حَقـاً مَــعْ قَسَم ... في المـالِ أو ما آل لِلْمـالِ تَؤم
شَهــادَةُ العَــدْلِ لـمِنْ أقـامَـهْ ... وامْـرَأتـانِ قـامَـتـا مُـقـامـه
وهــاهُنـا عنَّ شـاهِـدٍ قـد يُغْني ... إرْخـاءُ سِتْـرٍ واحْتَيـازُ رَهْنِ
واليَدُ مَعْ مُجَرَّدِ الدَّعْوىٰ أو إنْ ... تَكـافَـأَتْ بَيِّنَتـان فـاسْتَبِنْ
والمُـدَّعىٰ عَليْهِ يَـأْبىٰ القَسَمـا ... وفي سِـوى ذٰلِـكَ خُلْفٌ عُلِمـا
ولا يَمِينَ مَـعْ نكـولِ المُـدَّعي ... بَعْدُ ويُقْضى بِسُقُوطِ مـا ادُّعِي

قوله: (فصل ثانية ـ الأبيات) يعني: أن النوع الثاني من أنواع الشهادات شهادة ثانية توجب الحق المدعى به مع قَسَم المدعي، وتوجد تلك الشهادة في المال أو ما يؤول إلى المال. وتحت هذا النوع أربعة أقسام: **الأول**: شهادة العدل لمن أقامه بأن شهد له بخمسين درهماً، مثلاً، على زيد من قرض مثلاً فيحلف ويستحق المشهود به، والحكم بالشاهد واليمين في المذهب المالكي معمول به لأدلة قامت عندهم، وغفل عنها من خالفهم. **الثاني**: إمرأتان عدلتان تقوم شهادتهما مقام شهادة العدل، فيحلف معهما المدعي ويستحق المدعى فيه. **الثالث**: إرخاء الستر عن الزوجين يعني: عن شهادة العدل، والمراد بإرخاء الستر التخلية بين الزوجين سواء حصل إرخاء الستر أو غلق الباب أم لا، فإذا أدعت المسيس في هذه الحالة وأنكر هو ثم طلقها، فإنها تستحق المهر كله مع يمينها، ويسمى إرخاء الستر: شاهداً عرفاً. ومثله حوز الراهن رهنه من يد المرتهن، وقام بعد ذلك المرتهن يطلب دينه أو شيئاً منه، فقال له الراهن: دفعته لك. فإنه يصدق مع يمينه. ومثلهما اليد، أي: الحوز مع مجرد الدعوى من المدعي، أو أن المدعي أقام بينة تشهد له بنتاج المدعى فيه، مثلاً عنده، وأقام الحائز بينة تشهد بأن المدعى فيه من نتاج بهائمه وتكافأت البينات فتسقطان، وتبقى اليد الحائزة فتستحقه بيمين، فتيقن ذلك، ومثل ما تقدم نكول المدعى عليه عن اليمين، فنكوله يعد شاهداً في العرف، فيحلف معه المدعي ويستحق المدعى فيه. وفي سوى الأمثلة الأربعة المتقدمة خلاف معلوم بين العلماء في إستعمال الدليل العرفي، وعدم استعماله، ولا يمين على المطلوب. ثانياً: إذا نكل وتوجهت اليمين على المدعي فنكل أيضاً، ويحكم القاضي بسقوط الدعوى إلا إذا كانت له بينة نسيها أو لم

وغالِبُ الظَّنِّ بِهِ الشَّهادَهْ   بِحيْثُ لا يَصحُ قَطْعُ عادَهْ

فصلٌ في التوقيف

ثالِثَةٌ لا تَوجِبُ الحَقَّ نَعَمْ   تُوجِبُ تَوْقيفاً بِهِ حكْمُ الحَكَم
وهْيَ شَهادةٌ بِقَطْعٍ ارْتُضِي   وبَقِيَ الإعْذَارُ فيما تَقْتَضِي
وحَيْثُ تَوْقيفُ مِنَ المطْلُوبِ   فَلا غِنىً عن أجَلٍ مَضْرُوبِ

يعلمها، فإنه يقوم بها ويعمل بمقتضاها. **الرابع**: غالب الظن به الشهادة في مكان لا يصح فيه قطع ولا جزم عادة، وقد يصح إلا أنه عسر بالنسبة للمخالط المطلع على باطن الحال، فضلاً عن غيره وأمثلة ذلك كثيرة: كضرر الزوجين، والرشد، وضده.

قوله: (فصل في التوقيف) ذكر في هذا الفصل أسباب التوقيف وكيفيته، ويسمى العقلة. والإيقاف يكون لأسباب: إما للإعذار في شهادة عدلين، وإما للإتيان ببينة قريبة، وإما للإتيان بشاهد ثان، وغير ذلك.

قوله: (ثالثة لا توجب الحق ـ الأبيات) يعني: أن النوع الثالث من أنواع الشهادات شهادة لا توجب تسليم الحق فيه، ولكن توجب توقيفه بحكم الحاكم، وهي شهادة مقطوع بها لكونها من عدلين مزكيين، وثبتت الحيازة بهما أو بغيرهما، وخرج بالقطع شهادة السماع، وستأتي ويبقى بعد حكم الحاكم بالإيقاف الإعذار للمطلوب فيما تقتضيه شهادتهما، والحكم هنا بلا إعذار باطل، فهذه لم توجب حقاً الآن وإنما أوجبت توقيف المدعى فيه بحيث لا يتصرف فيه المطلوب، وحيث توقف المطلوب عن التصرف في المدعى فيه فلا بد من ضرب أجل له لعله يجد مطعناً في بينة المدعي، فإن وجد مطعناً أعذر للطالب أيضاً، وهكذا حتى يعجز أحدهما فيحكم للآخر بالشيء الموقوف. وكيفية التوقيف مختلفة باختلاف الموقوف، فوقف ما كالدور من كل ما يراد للسكنى لا للغلة ولا للكرى يكون بغلق بابه بعد تأجيل المطلوب ثلاثة أيام لنقل أمتعته، وإذا طلب إبقاء ما يثقل نقله أجيب، ووقف العقار على هذا الوجه، والتفصيل المذكور صح العمل به. وأما الشيء الذي له خراج وفائدة: كالفرن والرحا فلا يغلق، وإنما توقف منفعته. والوقف في الأرض منع المطلوب من حرثها أو غرسها أو بنائها، وإذا كان الشيء المتنازع فيه جزء من كل، كثلث دار مثلاً، فإنه يكرى مع الجزء السالم من النزاع ويوقف الكراء، واختلف في القدر الذي يوقف. قيل: جميع الكراء، وقيل: يوقف من الكراء بقدر ما يجب للحظ المتنازع فيه

وَوَقْفُ ما كالدُّورِ غَلْقٌ مَعْ أَجَلْ ... لِنَقْلِ ما فيها بِه صَحَّ العَمَلْ
ومالَهُ كالفُرْنِ خَرْجٌ والرَّحا ... فَفِيه تَوْقِيفُ الخَراجِ وَضَحا
وهَوَ في الأرْضِ المَنْعُ مِنْ أَنْ تَعْمُرا ... والحَظُّ يُكْرىٰ ويُوَقَّفُ الكرا
قِيلَ جَمِيعاً أَوْ بِقَدْرِ ما يَجِبْ ... لِلْحَظِّ مِنْ ذاكَ والأَوَّلُ انْتُخِبْ
وشاهِدٌ عَدْلٌ بِهِ الأَصْلُ وُقِفْ ... ولا يُزالُ مِنْ يَدٍ بِها أُلِفْ
وباتِّفاقٍ وَقْفُ ما يُفادُ ... مِنْهُ إذا ما أُمِنَ الفَسادُ
وَحَيْثُما يَكُونُ حالُ البَيِّنَهْ ... في حَقِّ مَنْ يَحْكُم غَيْرَ بَيِّنَهْ
يُوَقَّفُ الفائِدُ لا الأُصُول ... بِقَدْرِ ما يُسْتَكْمَلُ التَّعْدِيل
وكلُّ شَيءٍ يُسْرِعُ الفَسادُ لَهْ ... وُقِفَ لا لأنْ يُرىٰ قَدْ دَخَلَهْ
والحُكْمُ بَيْعُه وتَوْقِيفُ الثَّمَنْ ... إنْ خِيفَ في التَّعْدِيل من طُول الزَّمَنْ
والمدَّعِي كالعَبْدِ والنِّشْدانُ ... ثبوتُهُ قامَ بِهِ البُرْهانُ

من مجموع الكراء، وآنتخب القول الأول. ولكن لا وجه له لما يلزم من الضرر لرب السليم فيما لا نزاع فيه، وحكم الحيوان والثياب المتنازع فيها أن توضع تحت يد أمين حتى ينتهي النزاع بينهما، وإذا قام للطالب شاهد على أصل من الأصول فيوقف الأصل بسببه بحيث لا يتصرف المطلوب فيه ببيع ولا هدم ولا بناء، ولكن لا ينزع ذلك الأصل من يد حائزه بل يستمر الحوز له، هذا فيما لا غلة فيه، وبآتفاق وقف غلة الأصل الموقوف إذا أمن الفساد عليها كالتمر والزبيب، وأما ما يلحقه الفساد كالفواكه التي لا تيبس فإنها تباع ويوقف ثمنها، ونازعوا الناظم في دعوى الاتفاق بوجود الخلاف هنا، بل ما درج عليه الناظم من وقف العقار وهو خلاف مذهب المدونة، راجع المطولات.

قوله: (وحيثما يكون ـ الأبيات) يعني: أن البينة إذا كانت مجهولة عند القاضي إنما يوقف بسببها فائد الأصول الذي لا يسرع إليه الفساد كتمر وزبيب، نظير ما تقدم في الشاهد العدل، ولا توقف الأصول بالغلق والمنع من التصرف فيها. نعم يمنع من التفويت بالبيع ونحوه، ويوقف ما تقدم بقدر ما يستكمل الطالب تعديل بينته وتزكيتها، والحيوان والثياب حكمهما هنا كحكمهما السابق، وكل شيء متنازع فيه يسرع الفساد له إذا وقف كثيراً سواء كان مستحقاً أو فائد مستحق وقف لمدة يسيرة لا يدخله الفساد فيها، فإن خيف لحوق الفساد له من طول زمن التعديل فالحكم ببيعه وتوقيف ثمنه، وكل ما خيف فساده بيع ووقف

أو السّماعُ أن عبدَهُ أبَقْ ... إنْ طَلَبَ التّوْقيفَ فَهْو مُسْتَحِق
لِخَمْسَةٍ أوْ فَوْقَها يَسيرا ... حَيْثُ ادَّعَى بَيِّنَةً حُضورا
وإنْ تَكُنْ بَعِيدَةً فالمُدَّعَى ... عَلَيْهِ ما القَسم عَنْهُ ارْتَفَعا
كَذاكَ مَعْ عَدْلٍ بِنِشْدان شَهِد ... وبُعْدِ باقِيهم يمينُهُ تَرِدْ

فصلُ

رَابِعَةٌ ما تُلْزِمُ اليَمِينا ... لا الحَقَّ لَكِنْ لِلْمُطالِبِينا
شَهادةُ العَدْلِ أو اثْنَتَيْنِ في ... طَلاقٍ أو عِتاقٍ أو قَذْفٍ يَفِي

ثمنه، والمدعي مثل العبد والثوب وآدعى إنشاده وطلب توقيفه من القاضي فإن أتى ببينة تشهد بالقطع على أنه كان ينشد عبداً مثلاً، أو أتى ببينة تشهد بالسماع أن عبده أبق أو ثوبه ضاع وطلب التوقيف فهو مستحق لذلك حيث آدعى بينة حاضرة بالبلد أو غائبة غيبة قريبة كالثلاثة الأيام فأقل، فيؤجل إلى خمسة أيام وزيادة يومين عليها أو ثلاثة، وإن كانت بينته بعيدة زيادة عن سفر جمعة فالمدعى عليه يلزمه اليمين بأنه لا يعلم فيه حقاً للمدعي، فإذا حلف بقي المدعى فيه تحت يده، وإن نكل وقف، وإذا قام شاهد عدل بنشدان العبد مثلاً وآدعى الطالب أن بقية الشهود الذين يشهدون بنشدان العبد مثلاً غائبون غيبة بعيدة، فعلى المطلوب يمين أيضاً بأنه لا يعلم له حقاً في المدعى فيه.

قوله: (رابعة ما تلزم ـ الأبيات) يعني: أن النوع الرابع من الشهادات شهادة توجب اليمين على المطلوب ولا تثبت حقاً للطالب، وهي: شهادة العدل، أو المرأتين العدلتين في طلاق، أو عتاق أو قذف، وذلك بأن المرأة إذا آدعت على زوجها الطلاق، أو العبد على سيده العتق، أو شخص على آخر أنه قذفه، وأقام كل منهم شاهداً عدلاً على دعواه أو إمرأتين عدلتين فإن كل واحد من الثلاثة المدعى عليهم يحلف لرد شهادة من شهد عليه ويبرأ من الدعوى، وقبل حلف اليمين توقف الزوجة أي يحال بينها وبين زوجها، ويوقف العبد أيضاً عن خدمة سيده، يوقفان للإعذار أو لإقامة شاهدٍ ثانٍ، فإن عجز المطلوب عن الدفع، وعجز الطالب عن شاهد ثان، توجهت اليمين، فإن حلفوا برئوا، كما تقدم، وبقيت الزوجة لزوجها والعبد لسيده والمدعى عليه القذف لا شيء عليه، وإن نكلوا عن اليمين فالسجن لازم للجميع. وآختلفوا في مدة السجن على أقوال، قيل: يؤبدون في السجن،

وتُـوقَف الـزَّوْجَـة ثمَّ إنْ نَكَـلْ زَوْجٌ فَسِجْـنٌ ولِعـامٍ الـعَمَـلْ
وقِـيـلَ لِـلزَّوْجَـةِ إذْ يُـدَيَّـنُ تَـمْـنَـعُ نَفْسَـهـا ولا تَـزَيَّـنُ

فصل

خـامِسَـةٌ لَيْسَ عَـليهـا عَـمَـلُ وهْيَ الشَّـهـادةُ التي لا تُقْبَـلُ
كَشَـاهِـدِ الـزُّور والابْنِ لِـلأبِ ومـا جَـرىٰ مَجْـراهُـما مِمَّـا أبي

فصلٌ في شهادة السماع

وأعْـمِـلَتْ شَهـادةُ السَّـمـاعِ في الحَمْـلِ والنِّكاح والـرَّضـاع

وقيل: لعام وبه العمل، وإذا خرج الزوج من السجن ووكل لدينه يقال للزوجة: إمنعي نفسك منه ولا تتزينين له بزينة النساء لأزواجهن.

قوله: (خامسة ـ البيتين) يعني: أن النوع الخامس من أنواع الشهادات شهادة ليس عليها عمل، وهي التي لا تقبل لفقد شرط من شروط العدالة، كشاهد الزور لأنه فاسق. والشرط في ثبوت العدالة عدم الفسق، أو لحصول مانع يمنع من قبول الشهادة كوجود القرابة بين الشاهد والمشهود له، أو العداوة بين الشاهد والمشهود عليه، وغير ذلك من الموانع التي تقدمت.

قوله: (وأعملت شهادة السماع ـ الأبيات) يعني: أن شهادة السماع المستكملة الشروط عمل بها في مسائل: **الأولى:** في الحمل، أي حمل الأمة من سيدها إذا أدعته الأمَةُ، وآدعت أيضاً سقوطه، ونوزعت في ذلك فشهدت لها بذلك بينة، وقالوا في شهادتهم: لا زلنا نسمع من الثقات وغيرهم سماعاً فاشياً أن فلانة حملت من سيدها فلان حملاً ظاهراً لا خفاء فيه، فتصير أم ولد بذاك الحمل. **الثانية:** في النكاح، يعني: إذا آدعى رجل على آمرأة نكاحها، وناكرته في ذلك، وقامت له بذلك بينة شهدت له، وقالوا: لا زلنا نسمع من الثقات وغيرهم سماعاً فاشياً أن فلاناً تزوج فلانة بعقد صحيح، سواء كانت في حوزه أم لا، وقيل: لا تقبل بينة السماع إلا إذا كانت الزوجة في حوز الزوج. **الثالثة:** الرضاع، يعني: أن من أراد العقد على امرأة وقامت بينة تشهد بالسماع الفاشي بأن فلانة بنت فلان من الرضاع أو أخته أو إحدى من تحرم بالرضاع فتنشر الحرمة بينهما، وإن

والحَيْضِ والميـراث والـمِيـلادِ وحـال إسْـلامٍ او ارْتِـدادِ
والجَـرْحِ والتَّعْـدِيـلِ والـوَلاءِ والـرُّشْـدِ والتَّسْفِيـهِ والإيصـاءِ
وفـي تَـمَـلُّك لـمِـلْكٍ بِـيَـدِ يُقـامُ فيهِ بَعْـدَ طُـولِ المُـدَدِ

دخل بها يفرق بينهما. وقيل: لا يعمل بشهادة السماع بعد الدخول. **الرابعة**: الحيض يعني: أن المرأة إذا طلقت، طلاقاً رجعياً ومات زوجها وآدعت عدم الخروج من العدة، ونازعها الورثة في ذلك، وقامت لهم بينة تشهد بالسماع الفاشي أن فلانة خرجت من العدة بأستيفاء القروء فلا ترث. **الخامسة**: الميراث، يعني: إذا آدعى شخص أنه مولى فلان الميت أو ابن عمه وشهدت له بذلك بينة بالسماع الفاشي بأن فلاناً مولى فلان أو ابن عمه يلتقي معه في الجد الأول مثلاً، فيثبت بذلك الإرث. **السادسة**: الميلاد يعني أن الأمة إذا آدعت أنها ولدت من سيدها وشهدت لها بذلك بينة السماع فتصير بذلك أم ولد، وإذا آدعته الحرة وكانت معتدة وشهدت لها بذلك بينة السماع خرجت بذلك من العدة. **السابعة والثامنة**: الإسلام والإرتداد، والعياذ بالله تعالى، يعني: إذا شهدت بينة السماع بأن فلاناً النصراني مثلاً أسلم ومات على ذلك، أو أن فلاناً المسلم ارتد ومات على ذلك، فيترتب على كل حكمه، فيرث الأول ورثته المسلمون أو بيت المال، ولا يرث الثاني ورثته، بل ماله لبيت المال. **التاسعة والعاشرة**: الجرح والتعديل، يعني: إذا شهدت بينة السماع بأن فلاناً ساقط العدالة، أو أن فلاناً عدل ثقة فيترتب على شهادتها عدم قبول شهادة الأول وقبول شهادة الثاني. **الحادية عشرة**: الولاء يعني: إذا شهدت بينة السماع بأن فلاناً مولى لفلان فيثبت الولاء الذي هو لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب. **الثانية عشر والثالثة عشر**: الرشد والسفه، يعني: إذا شهدت بينة السماع بالرشد لشخص أو بالسفه لآخر فيترتب على شهادتها معنى تصرف الأول، ورد فعل الثاني، إن لم يكن صلاحاً. **الرابعة عشر**: الإيصاء، يحتمل الإيصاء بالنظر لشخص معين على أولاده، ويحتمل الإيصاء بالمال لجهة مخصوصة. فإذا شهدت بينة السماع بذلك عمل بها ونفذ. **الخامسة عشر**: في تملك لملك كائن بيد إنسان حائز له متصرف فيه تصرف الملاك منذ عشرين سنة فأكثر، فيقوم شخص كان غائباً أو حاضراً ومنعه من القيام مانع: كسجن أو جنون ويدعي أن ما بيد الحائز ملك من أملاكه اشتراه أو ورثه ونحو ذلك، وأقام على دعواه بينة عادلة تشهد بالقطع على ما آدعاه، وتثبت له الملك على مقتضى القوانين الشرعية، فيكفي الحائز بينة السماع بسبب نقل ملك القائم إلى الحائز بأن تقول: لا زلنا نسمع من الثقات وغيرهم أن ما بيد الحائز

وحَبْسٍ مَنْ جازَ مِنَ السِّنِينَا عَلَيْهِ ما يُناهِزُ العِشْرِينَا
وعَزْلِ حاكِمٍ وفي تقْدِيمِهِ وضَرَرِ الزَّوْجَيْنِ مِنْ تَتْميمِهِ
وشَرْطُها اسْتِعَاضَةٌ بحَيْثُ لا يُحْصَرُ مَنْ عَنْهُ السَّماعُ نُقِلا
مَعَ السَّلامَةِ مِنِ ارْتِيابِ يُفْضِي إلى تَغْلِيطٍ وإكْذاب
ويُكْتَفى فيها بِعَدْلَيْنِ عَلَى ما تابَعَ النَّاسُ عَلَيْهِ العَمَلا

فصلٌ في مسائل من الشهادات

انتقل له من القائم أو من مورثه مثلاً بالشراء أو بالهبة مثلاً، فلا تتم شهادتهما إلا بتبيان سبب النقل. **السادسة عشر**: الحبس، يعني: إذا شهدت بينة السماع على حبس شيء بأن تقول: لا زلنا نسمع من الثقات وغيرهم منذ عشرين سنة أن الشيء الفلاني حبس على الفقراء مثلاً، ونعلم أنه يحترم بحرمة الأحباس فتتم حبسيته بشهادتها. **السابعة عشر والثامنة عشر**: التولية والعزل، يعني: إذا شهدت بينة السماع بأن فلاناً تولى حاكماً في السنة الفلانية، أو أنه عزل في السنة الفلانية، فيترتب على شهادتها مضي الأحكام في سنة التولية وردها في سنة. **التاسعة عشر**: ضرر الزوجين، وهو تمام المسائل التي عمل فيها بشهادة السماع، يعني: أن الزوجة إذا آدعت ضرر زوجها لها وشهدت لها بينة السماع بذلك فيثبت لها الخيار في البقاء معه أو مفارقتها له، ولقبول شهادة السماع شروط منها: استفاضتها وآنتشارها بحيث لا يحصر من نقل عنه السماع، ومنها: عدم تعيين المنقول عنه فإذا عين المنقول عنه كانت شهادة نقل، فيشترط فيها شروطها فإن إستوفيت شروطها عمل بها وإلا ألغيت. ومنها: أن يقول الشهود: سمعنا، أو لازلنا نسمع سماعاً فاشياً من العدول وغيرهم، ومنها: السلامة في شهادتهم من آرتياب يفضي ويؤدي إلى تغليط كذب بلا تعمد أو إكذاب هو تعمد الكذب، ومثلوا لما فيه ارتياب بأن يشهد إثنان شهادة سماع وفي البلدة مائة من أصنافهما لا يعلمون شيئاً من ذلك، وأما إذا لم يكن لهم ترب فتمضى شهادتهما لإزالة الارتياب، ولا يشترط كثرة العدد في شهادة السماع بل يكتفى فيها بعدلين إثنين في القول الذي تابع الناس عليه، وعمل العلماء خلافاً لمن شرط أربعة، نعم لا بد من يمين الطالب لتقوى بها شهادة السماع لضعفها.

قوله: (فصل) ذكر فيه مسائل من الشهادات كنقصانها والقيام بها بعد الإنكار وتعارضها.

ومَنْ لِطَالِبٍ بِحَقٍّ شَهِدَا	ولَم يُحَقِّق عِنْدَ ذَاكَ العَدَدا
فمَالِكٌ عَنْهُ بهِ قَوْلانِ	لِلْحُكْم في ذَاكَ مُبَيَّنَانِ
إلْغاؤُها كأنَّها لَمْ تُذكَر	وتَرْفَعُ الدَّعْوى يمِينُ المُنْكِر
أو يُلْزَم المطلُوبُ أن يُقِرَّا	ثم يُؤدِّي ما بهِ أقَرَّا
بَعْدَ يمينهِ وإنْ تجَنَّبا	تَعْيِينا أو عيَّنَ والحَلْفَ أبى
كُلِّفَ مَنْ يَطْلُبُهُ التَّعْيِينا	وهو لهُ إن أعْمَلَ اليَمِينا
وإن أبى أو قال لَسْتُ أعْرِفُ	بَطَلَ حَقُّهُ وذاكَ الأعْرَف
وما على المطلُوب إجبارٌ إذا	ما شَهِدُوا في أصْلِ مِلْكٍ هٰكذا
ومُنْكِرٌ لِلخصْم مَا ادَّعاه	أثْبَتَ بعْدُ أنَّهُ قَضاه

قوله: (ومن لطالب بحق ـ الأبيات) يعني: أن من آدعى على شخص مالاً وشهد له بذلك شاهد مثلاً، فلما سئل عن سببه وقدره قال: أشهد بأنه أسلفه دراهم ولم ندر مقدارها، فلمالك رحمه الله تعالى في شهادة من شهد بمال ولم يبين قدره قولان مبينان، **الأول**: إلغاء تلك الشهادة كأنها لم تذكر ولم توجد، ويحلف المطلوب، وبحلفه ترتفع الدعوى عنه. **الثاني**: يلزم المطلوب أن يقر بالحق قليلاً كان أو كثيراً، ويكون إلزامه بالإقرار بالسجن، ثم إن أقر بشيء يؤديه للطالب ويبرأ بعد يمينه بأنه ليس في ذمته غير ما أقر به إذا نازعه الطالب فيما أقر به، وأما إذا لم ينازعه فيه فلا يمين عليه، وإن امتنع المطلوب من تعيين عدد، أو عين عدداً ولم يرض به الطالب ولم يحلف المطلوب، كلف القاضي الطالب التعيين لمقدار ما يدعيه، فإن عينه وكان يشبه أن يكون له حلف عليه وآستحقه وإن عين ولم يحلف أو لم يعين وقال: لست أعرف قدره وقد ضاع الصك الذي فيه بيان قدره، بطل حقه، وقيل: لا يبطل حقه في هذه الصورة ويسجن المطلوب حتى يقر بشيء، والقول بإلغاء هذه الشهادة هو الأعرف لاقتصار بعض المحققين عليه.

قوله: (وما على المطلوب ـ البيت) يعني: أنه إذا آدعى شخص شركاً في دار مثلاً، وشهد له الشهود بذلك ولم يعلموا قدر ذلك، فما على المطلوب إجبار بسجن، وإنما يجبر بإخراجها من يده حتى يقر بشيء ويحلف عليه، وقيل: لا يحال بينه وبينها وتبطل شهادة الشهود، وهو القول الأول لمالك كما تقدم.

قوله: (ومنكر للخصم ـ البيتين) يعني: إذا آدعى شخص على آخر بشيء فأنكر

لَيْسَ عَلى شهـودٍ مِنْ عَمَـل لِكَـوْنِـهِ كَـذَّبَهُـمْ فـي الأوَّل
وفـي ذَوَيْ عَـدْلٍ يُعَـارِضَـانِ مُـبَـرِّزاً أتَـى لَـهُـمْ قَـوْلانِ
وبـالـشَّهيـدَيْنِ مُـطَرِّفٌ قَضى والحَلْفَ والاعْـدَلَ اصْبَغُ ارتَضى
وَقِـدَمُ التـاريـخ تَـرْجيـحٌ قُبِـلْ لا مَعْ يدٍ والعَكْسُ عَنْ بَعْضٍ نقِلْ
وإنَّـمـا يـكـونُ ذاكَ عِـنْـدَمـا لا يُمْكِنُ الجَمْـعُ لنَـا بَيْنَـهُمَـا

ذلك وأقام الطالب بينة عادلة شهدت بثبوت الحق على المطلوب، أو أقر بعد إنكاره، ثم أثبت بعد إقامة البينة عليه أو بعد إقراره أنه قضى صاحب الحق حقه، ليس على شهوده الذين شهدوا له بالقضاء من عمل لكونه كذبهم بإنكاره أولاً.

قوله: (**وفي ذوي عدل ـ البيتين**) يعني: إذا تنازع إثنان في شيء وشهد لأحدهما شاهدان عدلان ولخصمه عدل مبرز ففي ذلك قولان لبعض أهل المذهب، فقدم مطرف شهادة العدلين على شهادة المبرز، وأصبغ قدم شهادة المبرز مع اليمين على شهادة العدلين.

قوله: (وقدم التاريخ ـ البيت) يعني: إذا تنازع إثنان في شيء وشهدت بينة لأحدهما بأنه يملكه منذ سنتين، وشهدت للآخر بينة بأنه يملكه منذ سنة، حكم به للأقدم تاريخاً سواء كان بيد أحدهما أو بيد غيرهما، أو لا يد لأحد عليه. ولبيان ذلك أن البينتين لما تعارضتنا سقطتا وآستصحب الحال وبقي الملك لذات الأقدم تاريخاً خالياً من المعارضة هذا هو النقل، والناظم مشى على أن ذا التاريخ القديم يقدم على ذي التاريخ الحادث إذا لم يكن الشي المتنازع فيه تحت يدي ذي التاريخ الحادث، فإن كان تحت يده قدم على ذي التاريخ القديم، وهو خلاف النقل، وعكس هذا الحكم، وهو تقديم ذي التاريخ الحادث على ذي التاريخ القديم. ولو كان المتنازع فيه تحت يده نقله بعضهم قالوا: وهو نقل غريب لا يلتفت إليه.

قوله: (وإنما يكون ذاك ـ البيت) يعني: إنما يكون التعارض بين البينتين والرجوع للترجيح بينهما عند عدم إمكان الجمع بينهما، فإن أمكن الجمع بينهما وصورة ما يمكن الجمع بينهما هي ما ذكر في المدونة قال فيها: من قال لرجل أسلمت إليك هذا الثوب في مائة أردب حنطة، وقال للآخر: بل هذين الثوبين لثوب سواه في مائة أردب، وأقام كل البينة على ما آدعاه كانت الثلاثة الأثواب في المائتين ويحملان على أنهما سلمان، هذا إذا كانا

والشَّي يَـدَّعيه شَخْصانِ مَعـا ولا يـدٌ ولا شَـهـيـدٌ يُـدَّعـى
يُقْسَمُ مـا بَيْنَهُمَـا بعـد القَسَم وذاك حُكْم في التَّساوي مُلْتَزَم
فـي بَيِّنـات أوْ نُـكـولٍ أوْ يَـدِ والقـولُ قَـوْلُ ذِي يَـد مُنْفَـرِدِ
وهـو لـمنْ أقـامَ فيـهِ البَيِّنَـهْ وحـالَـةُ الأعْـدَل مِنْهـا بَيِّنَـهْ

في مجلسين، وأما إذا كانا في مجلس واحد فيصار فيه للتاريخ، كما إذا شهدت بينة بالطلاق وأخرى بالعتق وأمثال ذلك كثيرة.

قوله: (والشيء يدعيه ـ الأبيات) يعني: أن الشيء، أصلاً كان أو عرضاً أو حيواناً أو غير ذلك، يدعيه اثنان أو أكثر، كل منهما أو منهم يدعيه لنفسه، والحال لا يَدَ لواحدٍ منهما أو منهم عليه، بل كان تحت يد غير المتنازعَيْن أو المتنازِعين وأيضاً لا شاهد لواحدٍ ممن ذكر، والحكم في هذه الحالة أنه يقسم بينهما أو بينهم بعد اليمين ومن نكل عن اليمين سقط حقه الذي يدعيه. ومثل عدم اليد وعدم الشاهد ما إذا كان تحت يد الجميع أو كان لكل بينة عادلة أو نكل كل عن اليمين، فتسقط اليد والبينتان لتكافئهما، ويبقى كالحالة الأولى، فيجري حكم ما تقدم هنا. فإذا انفرد أحدهما بالحوز والآخر لا بينة له فالقول قوله، وإذا كان لغير الحائز بينة بالملك فالقول قوله، لأن الملك لا ينقل بالحوز، فإذا كانت للحائز بينة بالملك أيضاً وتساوت البينتان في الرجحان وعدمها، قضى به لذي اليد، فإن ترجحت بينة غير ذي اليد قضي له به. انظر التفسير في المطولات.

باب اليمين وما يتعلَّق بها

في رُبْــعِ دِينـارٍ فـأعْلَى تُقْتَضَى   في مسْجِد الجمع اليمينُ بـالقَضا
ومـا لَــهُ بـالٌ ففيــهِ يَخْــرُج   إليْــهِ لَيْــلاً غيــرُ مَنْ تَبــرَّج
وقــائمــاً مُسـتـقْبِــلاً يـكُــون   مَنِ اسْتُحِقَّتْ عنـدهُ الـيَمـيـن
وهي وإن تَعَــدَّدَتْ في الأعـرفِ   عـلى وِفـاقِ نيَّــةِ الـمُسْـتَحْـلِفِ

قوله: (باب اليمين وما يتعلق بها) يعني: اليمين السابق ذكرها، الواجبة على الطالب أو المطلوب أو عليهما، وإنما تكون واجبة إذا توجهت بحكم الحاكم أو بحكم مع شاهد أو شاهدين، لا بمجرد طلب الخصم تحليف خصمه. فلا يلزمه الحلف. ويأتي بيان صيغتها، إن شاء الله تعالى، وما يتعلق بها من بيان مكانها وزمانها وبيان صفاتها وأقسامها.

قوله: (في ربع دينار ـ البيتين) يعني: أن اليمين تلزم بالحكم في مسجد الجامع الذي تقام فيه الجمعة في أي مكان منه، وقيل: بين المنبر والمحراب في مسجد النبي ﷺ وغيره، وبه العمل. هذا إذا كان في ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو في ما يساوي قيمة أحدهما فأعلى، وإذا أبى أن يحلف في المسجد من توجهت عليه اليمين عُدَّ ناكلاً. والحق الذي له بال، وهو: ربع دينار فأكثر، فالذكر علم الحكم فيه، والأنثى المتبرجة كالرجال تحلف في أي وقت، وغير المتبرجة، وهي التي لا تخرج أصلاً أو إذا خرجت تخرج مستترة غير مظهرة لزينتها، تخرج ليلاً للحلف في الجامع. أنظر المطولات.

قوله: (وقائماً ـ البيت) يعني: إذ من وجبت عليه اليمين وأراد أداءها وهو قائم مستقبل القبلة فإن حلف غير قائم لغير عذر، أو حلف قائماً غير مستقبل القبلة فلا يعتد بها واليمين باقية عليه.

قوله: (وهي وإن تعددت ـ البيت) يعني: أن اليمين التي يحكم بها القاضي هي، وإن تعددت أنواعها، أي يمين تهمة، ويمين قضاة، ويمين المنكر في القول الأعرف وهو قول الأكثر من أهل المذهب أنها كنها على نية المستحلف، وهو المحلوف له، فإن أنكره فيما دعاه عليه وحلف: لا شيء له عندي، ونوى حاضراً مثلاً لا ينفعه ذلك.

وَمَـا يِقِـلُّ حَيْثُ كَـانَ يَحْلِفُ فيـهِ وَبـاللهِ يَكُـونُ الْـحَلِفُ
وَبَعْضُهُمْ يـزِيـدُ لِلْيَهُـودِي مُنَزِّلَ التَّـوْرَاةِ لِلتَّشْـدِيـدِ
كَمَـا يَـزِيـدُ فيـهِ للتَّثْقِيـلِ عَلَى النَّصَارَى مُنْزِلَ الإِنْجِيـلِ
وَجُمْلَةُ الكُفَّـارِ يَحْلِفُونَـا أَيْمَـانَهُمْ حَيْثُ يُعَظِّمُـونَـا
وَمَـا كَمِثْـلِ الـدَّمِ وَاللِّعَـانِ فِيـهِ تَحَـرِّي الْـوَقْتِ وَالْمَكَـانِ
وَهْـيَ يَمِينُ تُهْمَـةٍ أَوِ الْقَضَـا أَوْ مُنْكِـرٍ أَوْ مَـعَ شَـاهِـدٍ رِضَـا

قوله: (وما يقل ـ البيت) يعني: أن ما ينقص عن ربع دينار يحلف المطلوب منه اليمين حيث كان، ولا يجلب إلى الجامع ولا يطلب قيام ولا إستقبال منه، وصفة اليمين حيثما توجهت وقضى بها في حق: بالله الذي لا إله إلاّ هو، ولا يزاد عليها في حق المسلم وغيره على المشهور.

قوله: (وبعضهم يزيد ـ الأبيات) يعني: أن بعض المالكية يزيد لليهودي في صفة اليمين: منزل التوراة على موسى، للتشديد عليه بأن يقولوا: والله الذي لا إله إلا هو منزل التوراة على موسى، كما يزيد فيها ذلك البعض للتثقيل على النصارى: منزل الإنجيل على عيسى، بأن يقولوا: والله الذي لا إله إلا هو منزل الإنجيل على عيسى. قال بعضهم: وإذا كان النصراني أو اليهودي لا يرتدع إلا بهذه الزيادة وجبت. وآرتفع الخلاف كما أن المسلمين إذا كانوا يعظمون مسجداً غير مسجد الجامع، أو ضريح ولي، وجبت اليمين فيه، لأن المقصود من اليمين هو إرهاب مريد الحلف، فمتى وجد الإرهاب بشيء وجب المصير إليه، وجملة الكفار من يهود ونصارى ومجوس وغيرهم يحلفون أيمانهم حيث يعظمون من الأمكنة كالبيعة والكنيسة وبيت النار تشديداً في آستخراج الحق منهم.

قوله: (وما كمثل ـ البيت) يعني: أن ما كان من الأيمان في الأمور العظام مثل القسامة واللعان بين الزوجين، وزاد بعضهم المال العظيم وجب تحري الوقت كيوم الجمعة بعد صلاة العصر، وقيل: التغليظ بالزمان مستحب لا غير، وتحري المكان تقدم، فذكره هنا مستغنى عنه.

قوله: (وهي يمين تهمة ـ البيت) يعني: أن اليمين التي يقضى بها أربعة أقسام: يمين تهمة: وهي اليمين المتوجه في دعوى غير محققه. ويمين القضاء: هي المتوجه على من آدعى على ميت أو غائب أو من في حكمهما. ويمين منكر: هي التي تكون في مقابلة

وَتُهْمَةٌ إنْ قَوِيتْ بِهَا تَجِبْ يَمِينُ مُتْهُومٍ وَلَيْسَتْ تَنقَلِبْ
وَلِلَّتِي بِهَا الْقَضَا وُجُوبُ فِي حَقِّ مَنْ يُعْدَمُ أوْ يَغِيبُ
وَلَا تُعَادُ هٰذِهِ الْيَمِينُ بَعْدُ وَإنْ مَرَّ عَلَيْهَا حِينُ
ولِلْيَمِين أيُّمَا إعْمَالِ فِيمَا يَكُونُ مِنْ دَعَاوِي المالِ

دعوى محققة، ويمين مع شاهد واحد، تأتي إن شاء الله تعالى. وفائدة تعداد هذه الأيمان تمييز بعضها من بعض لما يلحقها من الأحكام مثل كونها تقلب أم لا، قال ذلك الشارح.

قوله: (وتهمة إن قويت ـ البيت) يعني: أن الشخص إذا ادعى على آخر ولم يحقق عليه الدعوى فإن المدعى عليه يسمى متهماً، واليمين التي تتوجه عليه تسمى: يمين تهمة وهي: إما أن تكون قوية، وإما أن تكون ضعيفة، والمتهم إما أن يكون صالحاً، وإما أنه يكون غير صالح، والمتهم به إما أن يكون فيه معرة كالسرقة والغصب أو لا فبعضهم يقول: تتوجه يمين التهمة إن قويت التهمة وإلا فلا، والمشهور والمعمول به أنها تتوجه مطلقاً إلا إذا كانت فيها معرة على صالح، ثم إذا توجهت ونكل المتهم لزم الغرم وليست تنقلب على المتهم.

قوله: (وللتي بها القضا ـ البيتين) يعني: أن الشخص إذا ادعى على ميت أو غائب أو على من في حكمهما كالصبي والمجنون شيئاً، وأثبته بالبينة العادلة، فلا يحكم له بذلك حتى يحلف يمين القضاة وصيغتها مبينة في المطولات، راجعها. ولا تعاد هذه اليمين بعد حلفها إذا تأخر قبض ما هو طالبه وإن مر عليها.

قوله: (ولليمين أيما إعمال ـ الأبيات) يعني: أن اليمين في دعوى المال أو فيما يؤول إلى المال، لها أعمال عظيمة، وذلك كأن يدعي شخص على آخر ديناً فينكره، أو يعترف به ويدعي قضاءه إياه، فينكر المدعي القضاء ولا شاهد للمدعي، فيلزم المنكر اليمين لرد دعوى المدّعي إلا إذا كانت الدعوى بما عد وحسب من التبرع كالهبة والصدقة، فإذا ادعى شخص على آخر هبة شيء ولم يكن الموهوب تحت يده وأنكر ربه الهبة، فلا يمين عليه، فإن كان تحت يد المدعي الهبة وقت الدعوى وجب على ربه اليمين لتقوي جانب المدعي الهبة بالحوز، وإذا تبايع إثنان شيئاً وادعى أحدهما الإقالة وأنكرها الآخر، فابن عتاب يرى وجوب اليمين على منكر الإقالة إن كان هناك شبهة تقوي جانب مدعيها، وإن لم تكن شبهة فحكمها كسائر التبرعات، وهذه اليمين التي وجبت على منكر المال وما

إلَّا بِـمَـا عُـدَ مِـنَ الـتَّـبَـرُّعِ ... مَا لَمْ يَكُنْ فِي الْحَالِ عِنْدَ الْمُدَّعِي
وَفِي الإقَـالَـةِ ابْنُ عَتَّـابٍ يـرى ... وُجُـوبـهَـا بِشُـبْـهـةٍ مُـعْـتَـبَـرا
وَهَـذِهِ الْيَمِـينُ حَيْثُ تَـجِـبُ ... يَـسُـوغُ قَلْبُـهـا ومَـا إنْ تُقْـلَبُ
وَمُـثْبِـتٌ لِـنَـفسِـهِ ومَـنْ نَـفَـى ... عَنْهـا عَلَى البَتَاتِ يُبْدِي الْحَلِفَـا
وَمُـثْبِـتٌ لِـغَيْـرِهِ ذَاكَ اقْـتَـفَـى ... وإنْ نَفَى فَـالـنَّفْـيُ لِلْعِـلْم كَفَـى
وَالْبَـالِـغُ السَّفِيـهُ بَـانَ حَـقُّـهُ ... يَحْلِفُ مَـعَ عَـدْلٍ وَيَسْتَحِقُّـهُ
وَتُـرْجَـأُ الْيَمِينُ حُـقَّتْ لِـلقَضَـا ... لِـغَيْـرِ بَـالِـغٍ وحَـقَّـهُ اقْتَضَى

يؤول إليه حيث تجب عليه يسوغ له قلبها على المدعي، فإن حلف استحق ما آدعاه، وإن نكل سقطت دعواه. ولا تنقلب على المطلوب لئلا يلزم عدم التناهي في القضية.

قوله: (ومثبت لنفسه ـ البيتين) يعني: أن من آدعى على شخص ديناً: كلي عنده كذا، وأقام على ذلك شاهداً أو لم يقم، ونكـل المطلوب عن اليمين وردت عليـه أو آعترف المطلوب بالدين وآدعى قضاءه ولا شاهد له على ذلك، فاليمين في هذه الصور على البت بأن يقول في إثبات الحق على المطلوب: بالله الذي لا إله إلّا هو إن حقي الثابت في ذمته. وفي النفي عن نفسه: بالله الذي لا إله إلا هو ماله عندي شيء، أو: ما قضاني شيئاً مما أطلبه منه. وإذا آدعى على شخص آخر أن لأبيه قِبَله ديناً وأقام على ذلك شاهداً واحداً أو لم يقم شاهداً، وأنكر المطلوب ونكـل عن اليمين ورُدت على الطالب فإنه يحلف في هـاتين الصورتين على الميت، وإذا آعترف المطلوب بالدين وآدعى قضاءه للميت ولا شاهد له بذلك، فيلزم الطالب يمين القضاء، لكن يحلف على نفي العلم بأن يقول: بالله الذي لا إلٰه إلا هو لا أعلم أن أبي قبض دينه ولا شيئاً منه، أو وهبه إلى آخر يمين القضاء.

قوله: (والبالغ السفيه ـ البيت) يعني: أن من له حق على الغير وقام له شاهد ولزم اليمين لتمام النصاب أنواع، لأنه إما أن يكون رشيداً وتقدم حكمه، وإما أن يكون صبياً ويأتي حكمه، وإما أن يكون بالغاً سفيهاً، حراً كان أو عبداً، فإن ظهر للسفيه حقه بشهادة العدل فإنه يحلف ويستحق حقه، وإن آمتنع من الحلف حلف المطلوب وبرىء، ولا يؤخر للرشد، وقيل: يؤخر له، قال بعضهم: وهو المعتمد وبه أفتى أبو الحسن.

قوله: (وترجأ اليمين ـ البيت) يعني: إذا حقت ووجبت يمين القضاء على غير بالغ لكون دينه على ميت ونحوه فإنها تؤخر للبلوغ ويقبض حقه ناجزاً إذا بلغ وحلف تم له ما

وَحَيْثُ عَـدْلٌ لِلصَّغِيـرِ شَهِـدا ... بِحَقِّـهِ وخَصْمُـهُ قَـدْ جَحَـدَا
يَحْلِفُ مُنْكِـرٌ وَحَـقٌّ وُقِفَـا ... إلَى مَصِيـرِ خَصْمِـهِ مُكَلَّفَـا
وَحَيْثُ يُبْـدِي الْمُنْكِـرُ النُّكُـولاَ ... بُـلِّغَ مَحْجُـورٌ بِـهِ المَـأْمُـولاَ
وَالْبِكْـرُ مَـعَ شَـاهِدِهَـا تَحَلَّفُ ... وَفِي ادِّعَـاءِ الْـوَطْءِ أَيْضـاً تَحْلِفُ
وَفِي سِوَى الْمَشْهُورِ يَحْلِفُ الأَبُ ... عن ابنِـهِ وَحَلْفُ الابْنِ مَـذْهَـبُ

أخذه، وإن نكل عن اليمين رد ما قبضه، هذا إذا بلغ رشيداً. فإن بلغ سفيهاً يجري فيه الخلاف المتقدم، ومثل يمين القضاء يمين التهمة ويمين الإنكار في التأخير للبلوغ.

قوله: (وحيث عدل ـ الأبيات) يعني: أن الصغير إذا كان له حق على بالغ وشهد له بالحق شاهد عدل وأنكر ذلك البالغ، حلف ووقف الحق المدعى به وكتب القاضي ما ثبت عنده من شهادة الشاهد وأشهد على ذلك ليحكم به غيره إذا مات هو، ويستمر الحق موقوفاً إن لم يتغير، وإلا وقفت قيمته إلى مصير خصمه مكلفاً، فيحلف ويستحق الموقوف. وإن نكل فلا شيء له، وإذا نكل المنكر المحجور عن اليمين حين توجهت عليه بلغ المحجور أمله بنكوله يأخذ حقه بدون وقف ولا يمين بعد البلوغ.

قوله: (والبكر ـ البيت) يعني: أن البكر البالغ إذا كان لها حق على شخص وشهد لها بذلك شاهد فإنها تحلف مع الشاهد وتستحق الحق، فإن نكلت سقط حقها كما تقدم في السفيه البالغ، وتحلف مع الشاهد العرفي، وهو: إرخاء الستور، وآدعت المسيس، وأنكر الزوج، فإن حلفت آستحقت المهر كله، وإن نكلت وقد طلقها فلا يكمل لها المهر.

قوله: (وفي سوى المشهور ـ البيت) يعني: أن ما تقدم في حكم الصغير هو المشهور، وفي غير المشهور قولان: **أحدهما**: يحلف الأب عن إبنه الصغير لكونه ينفق عليه ويمونه، **والثاني**: يحلف الإبن في حال صغيره ولا يؤخر البلوغ، وهو مذهب ضعيف بل شاذ.

بابُ الرَّهْن وما يتعلق به

الـرَّهنُ تَـوْثِيقُ بِحَقِّ الْمُـرْتَـهِنْ	وَإِنْ حَـوى قَـابِـلَ غَيْبَـةٍ ضُمِنْ
مَـا لَـمْ تَقُـمْ لَـهُ عَلَيْـهِ بَيِّنَـهْ	لِمَـا جَـرى فِي شَـأْنِـهِ مُعَيَّنَـهْ
وَإِنْ يَـكُـنْ عِـنْـدَ أَمِيـنٍ وُقِـفَـا	فَـلاَ ضَمَـانَ فِيـهِ مَهْمَـا تَلِفَـا
وَالْحَـوْزُ مِنْ تَمَـامِـهِ وَإِنْ حَصَـلْ	وَلَـوْ مُعَـاراً عِنْـدَ رَاهِـنٍ بَـطَلْ

قوله: (باب الرهن الترجمة) يعني: ما يتعلق بالرهن من حوز وضمان وآختلاف المتراهنين كما يأتي، الراهن: دافع الرهن، والمرتهن بكسر الهاء آخذ الرهن، والمرتهن بفتح الهاء، الشيء المأخوذ رهناً، ويطلق على آخذه أيضاً.

قوله: (الرهن توثيق ـ الأبيات) يعني: أن الرهن شيء متمول يعطيه الراهن للمرتهن توثيقاً بحقه الذي عليه، وشروط صحته أربعة: **الأول**: أن يجوز بيعه ولو في بعض الأحوال يخرج، نحو الميتة فإنها لا يجوز بيعها بحال. **الثاني**: أن تعاين البينة قبضه. **الثالث**: أن لا يرجع إلى الرهن، فإن رجع إليه ثم مات أو فلس بطل الرهن وصار أسوة الغرماء. **الرابع**: أن يكون مرهوناً في شيء يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن، أنظر محترزات هذه الشروط في المطولات.

والرهن إما أن يكون مما يمكن إخفاؤه، كالحلي والثياب، وإمَّا لا كالعقار والحيوان، فإن كان مما يمكن إخفاؤه وآدعى ضياعه أو تلفه بدون تفريط ضمن التهمة إخفاءه عن ربه ما لم تقم له بينة شاهدة على هلاكه مبينة لسبب هلاكه بحرقه مثلاً، فإن قامت له ولم تبين سبب الهلاك فلا ضمان على المشهور المعمول به لأن الأصل عدم التفريط والتعدي، وإن كان مما لا يمكن إخفاؤه وآدعى ضياعه أو تلفه فلا ضمان عليه ما لم تقم بينة على كذبه، فإن قامت ضمن، وهذا التفصيل إن كان الرهن تحت يد المرتهن، فإن كان تحت يد أمين فلا ضمان مطلقاً، وإذا تنازع المتراهنان في وضعه تحت يد أمين بأن أراد أحدهما وضعه عند أمين والآخر يأبى ذلك فالقول قول من طلب وضعه عنده.

قوله: (والحوز ـ البيت) يعني: أن الحوز للرهن من تمام الإختصاص به دون سائر الغرماء في الموت والفلس، وقبل الحوز الرهن صحيح قبل حصول مانع، ويجبر الراهن

وَالعَقْدُ فِيهِ لِمُسَاقَاةٍ وَمَا أَشْبَهَهَا حَوْزٌ وَإِنْ تَقَدَّمَا
وَالشَّرْطُ أَنْ يَكُونَ مَا يُرْتَهَنُ مِمَّا بِهِ اسْتِيفَاءُ حَقٍّ يُمْكِنُ
فَخَارِجٌ كَالْخَمْرِ بِاتِّفَاقِ وَدَاخِلٌ كَالْعَبْدِ ذِي الإِبَاقِ
وَجَازَ فِي الرَّهْنِ اشْتِرَاطُ المَنْفَعَهْ إلا فِي الأَشْجَارِ فَكُلٌّ مَنَعَهْ

على تسليمه للمرتهن فإن لم يستلمه حتى حصل الموت أو الفلس بطل اختصاصه به ولو كان مجداً في حوزه، وإن حازه المرتهن ثم رجع إلى الراهن ولو بإعارة، أو رجع لمن للراهن عليه تسلط كمحجوره وصديقه الملاطف، ثم حصل موت أو فلس بعد الرجوع، بطل الإختصاص به وصار المرتهن أسوة الغرماء فيه.

قوله: (**والعقد فيه ـ البيت**) يعني: أن الدار أو البستان إذا كانا مرهونين وحازهما المرتهن ثم ساقى في البستان وآكترى الدار، فالإختصاص في هذه الصورة بين، وإن تقدمت المساقاة والكراء على الرهن بأن تداين رب البستان أو الدار من المساقي أو المكتري فحوزهما السابق على الرهن يغني عن حوز آخر للرهن.

قوله: (**والشرط أن يكون ـ البيتين**) يعني: أن شرط صحة عقد الرهن أن يكون الرهن مما يمكن استيفاء الحق من عينه، كرهن الدراهم المطبوع عليها، أو من ثمنه إذا جاز بيعه شرعاً كالحيوان والعروض، فخرج عن الجواز كالخمر والخنزير لا يجوز رهنهما بأتفاق أهل المذهب ودخل في الجواز، وإن كان فيه غرر كالعبد الآبق في حال إباقه لأنه يجوز بيعه بعد الحصول عليه.

قوله: (**وجاز في الرهن ـ الأبيات**) يعني: أنه يجوز للمرتهن أن يشترط منفعة الرهن بدون شيء معين، كأن يبيع المرتهَن للراهن سلعة بثمن معلوم إلى أجل معلوم ويشترط عليه رهن داره توثقاً بدينه ويشترط عليه سكناها أيضاً إلى الأجل مثلاً، وهذه المسألة من باب اجتماع البيع والإجارة في عقد واحد وهو جائز لأن الدين بعضه في مقابلة السلعة وهو بيع وبعضه في مقابلة منفعة الدار وهو إجارة فيشترط فيها شروط الإجارة، ولذا آستثني من عموم إشتراط المنفعة.

قوله: (**إلا في الأشجار**) إلا أن تكون المنفعة المشترطة ثمر شجر لم يبد صلاحه، فإن كانت ثمر شجر لم يبد صلاحه فكل منعه، فإن بدا صلاحُ الثمر وكان لعام واحد جاز لانتفاء المانع، وهو بيع الثمر قبل بدو صلاحه، وهذا إذا كان الدين من بيع كما تقدم، وأما

إلَّا إذَا النَّفْعُ لِعَامٍ عُيِّنَا ... وَالْبَدْوُ لِلصَّلَاحِ قَدْ تَبَيَّنَا
وَفِي الَّذِي آلدَّيْنُ بِهِ مِنْ سَلَفِ ... وَفِي الَّتِي وَقْتَ اقْتِضَائِهَا خَفِي
وَبِجَوَازِ بَيْعِ مَحْدُودِ الأَجَلْ ... مِنْ غَيْرِ إذْنِ رَاهِنٍ جَرَى العَمَلْ
مَعْ جَعْلِهِ ذَاكَ لَهُ وَلَمْ يَحِنْ ... دَيْنٌ وَلَا بِعُقْدَةِ الأَصْلِ قُرِنْ
وَجَازَ رَهْنُ العَيْنِ حَيْثُ يُطْبَعُ ... عَلَيْهِ أَوْ عِنْدَ أَمِينٍ يُوضَعُ
وَالرَّهْنُ لِلْمُشَاعِ مَعْ مَنْ رَهَنَا ... قَبْضُ جَمِيعِهِ لَهُ تَعَيَّنَا
وَمَعَ غَيْرِ رَاهِنٍ يَكْفِيهِ أَنْ ... يَحُلَّ فِيهِ كَحُلولِ مَنْ رَهَن

إن كان الرهن الذي اشترط منفعته في دين من سلف فامنعه لعلة سلف جر نفعاً، أو منع أيضاً اشتراط المنفعة التي يخفى وقت اقتضائها واستيفائها كلبس الثياب المرهونة لاختلاف الناس فيه اختلافاً ظاهراً.

قوله: (وبجواز بيع محدود ـ البيتين) يعني: أنه جرى العمل بجواز بيع المرتهِن أو الأمين الرهنَ الذي جعل في مقابلة دين محدود أجله من غير إذن من الراهن بالبيع وقت حلول الدين زائد على الإذن الذي جعل لهما وقت عقدة الدين، أو جعل لهما البيع بين عقدة الأصل ونهاية الأجل، وفي هذا المقام تفصيل أنظره في المطولات.

قوله: (وجاز رهن العين ـ البيت) يعني: أن الرهن يصح أن يكون عقاراً أو عرضاً، ويجوز أن يكون عيناً بشرط أن يطبع عليها طبعاً محكماً، أو تكون تحت يد أمين، وإنما شرط ذلك اتقاء تهمة المرتهِن على تسلفها ورد مثلها، وذلك جمع بين البيع والسلف في عقد واحد وهو ممتنع، ومثل العين سائر المثليات بلا فرق.

قوله: (والرهن للمشاع ـ البيتين) يعني: أن رهن جزء مشاع كنصف دار يملك جميعها، الرهن يجوز ويصح إذا قبض المرتهن جميع الدار فيتولى كراءها وقبض الكراء من المكتري ودفعه للراهن خوف جولان يد الراهن على الرهن فيبطل الحوز المشترط في صحة إختصاص المرتهن به ورهن الجزء المشاع مع غير راهن كأن تكون الدار بين إثنين ويرهن أحدهما نصيبه فيكفي المرتهن أن يحل محل الرهن بأن يحوز القدر المرتهَن ولا يضره جولان يد الشريك معه.

وَالرَّهنُ مَحْبُوسٌ بِبَاقِي ما وقَعْ فِيهِ ولا يَرُدُّ قَدْرَ ما انْدَفَعْ
وَشَرْطُ مِلْكِ الرَّهْنِ حَيْثُ لا يَقَعْ إنْصَافُهُ مِنْ حَقِّهِ النَّهْيُ وقَعْ

فصل في اختلاف المتراهنين

وفي اخْتِلَافِ رَاهِنٍ ومُرْتَهِنْ في عَيْنِ رَهْنٍ كان في حَقٍّ رُهِنْ
القَوْلُ قَوْلُ رَاهِنٍ إنْ صَدَّقَا مَقَالَهُ شَاهِدُ حَالٍ مُطْلَقَا
كأنْ يَكُونَ الحقُّ قَدْرُهُ مَائَهْ وقِيمَةُ الرَّهْنِ لِعَشْرٍ مُبْدِئَهْ
والقَوْلُ حَيْثُ يَدْعي مَنِ ارْتَهَنْ حُلولَ وَقْتِ الرَّهْنِ قَوْلُ مَنْ رَهَنْ

قوله: (والرهن محبوس ـ البيت) يعني: أن من رهن متعدداً كثياب في دين ثم قضى بعض الدين فجميع الثياب رهن في باقي الدين، ولو كان قليلاً، وليس له أن يأخذ منها بقدر ما دفعه من الدين، وعكس مسألة الناظم كما لو آستحق بعض الثياب المرهونة فالباقي منها يكون رهناً في جميع الدين.

قوله: (وشرط ملك ـ البيت) يعني: أن النهي وقع من الشارع على أن يشترط المرتهن على الراهن: إن لم تنصفني بأن لم تأتني بحقي إلى أجل كذا فالرهن يكون ملكاً لي في نظير ما أطلبه منك، فهذا شرط فاسد، ومهما أتى الرهن بالدين يأخذ رهنه.

قوله: (فصل الترجمة) وآختلافهما إما أن يكون في عين الرهن، وإما في صفته، وإما في حلول الأجل.

قوله: (وفي آختلاف راهن ـ الأبيات) يعني: أن الراهن والمرتهن إذا آختلفا في ذات الرهن، كأن يأتي المرتهن بشيء قيمته مائة ويدعي أنه الرهن، ويقول الراهن: هذا ليس رهني وإنما رهني قيمته ألف ووصفه بوصف تبلغ قيمته ألفاً، فالقول قول الراهن مع يمينه، لأن الشأن في الرهن أن يكون فيه وفاء للدين أو أزيد، وقيل: القول قول المرتهن ولو كان ما ادعاه رهناً لا يساوي إلا درهماً واحداً، وهو المعتمد الذي تجب به الفتوى.

قوله: (والقول حيث ـ البيت) يعني: إذا آختلف المتراهنان في آنتهاء الأجل وعدمه، فالقول للراهن في عدم حلول أجل الدين، إلا إذا آدعى أجلاً لا يشبه أن يكون أجلاً للدين، فلا يصدق.

وفي كَثَوْبٍ خَلَقٍ ويَدَّعِي جِدَّتَهُ الرَّاهِنُ عَكْسُ ذا وُعِي
إلَّا إذا خَرَجَ عَمَّا يُشْبِهُ وفي ذا وذا فَالعَكْسُ لا يُشْتَبَهُ

قوله: (وفي كثوب ـ البيتين) يعني: إذا آختلف المتراهنان في صفة كثوب خلق يدعي الراهن في أنه رهنه جديداً ويدعي المرتهن أنه رهنه بهذه الصفة، فالقول قول المرتهن، عكس اختلافهما في الأجل إن أشبه، إلا إذا خرج كل منهما، أي من الراهن في مسألة الأجل والمرتهن في مسألة الصفة عما يشبه، فإن خرجا عما يشبه فالعكس لا يشتبه لا يلتبس بأن يكون القول للمرتهن في الأجل، وللراهن في الصفة، وفي هذا الأخير وقفة، لأن القول المعتمد الذي تجب به الفتوى: أن المرتهن مصدق لأمانته.

باب في الضَّمان وما يتعلَّق به

وسُمِّيَ الضَّامِنُ بِالْحَمِيلِ ... كَذَاكَ بِالزَّعِيمِ والكَفِيلِ
وَهُوَ مِنْ المَعْرُوفِ فَالْمَنْعُ اقْتَضَى ... مِنْ أَخْذِهِ أَجْراً بِهِ أَوْ عِوَضَا
وَالْحُكْمُ ذَا حَيْثُ اشْتِراطِ مَنْ ضَمِن ... حَطًّا مِنَ الْمَضْمُونُ عَمَّنْ قَدْ ضُمِن
وَبِاشْتِرَاكٍ وَاسْتِوَاءٍ في الْعَدَد ... تَضَامُنٌ خُفِّفَ فِيهِ أَنْ وَرَدْ

قوله: (باب في الضمان الترجمة) أي ما يتعلق به من غرم وعدمه وسقوطه بفساد أصله، ويقال له: الحمالة، أيضاً.

قوله: (وسمي الضامن ـ البيت) يعني: أن الصيغ التي تدل على الضمان كثيرة، منها: ضامن، وكفيل، وحميل، وزعيم، وقبيل. فإن صرح بالوجه بأن قال: ضامن في وجه، لزمه إحضار المضمون عند الطلب، وإن صرح بالمال لزمه غرم المال إن لم يدفع المضمون، وإن لم يصرح بشيء حمل على المال.

قوله: (وهو من المعروف ـ البيتين) يعني: أن الضمان من فعل المعروف، والإحسان، وما كان كذلك فلا ينبغي أن يكون إلا لله تعالى، فاقتضى ما كان لله المنع من أخذه أجراً على الضمان أو عوضاً، كأن يضمن زيد عمراً لكي يضمنه عمرو بأن قال أحدهما للآخر: إضمني لفلان وأنا أضمنك لفلان، وإذا شرط الضامن على رب الدين أن يحط من المدين شيئاً من الدين قبل حلول أجل الدين: وأنا ضامن غارم عند الأجل، فلا يجوز ذلك. وأما إذا حل الأجل وقال: ضع من دينك على المدين وأخره إلى كذا وأنا ضامن غارم فيجوز.

قوله: (وباشتراك ـ البيت) يعني: إذا اشترك إثنان مثلاً في شراء سلعة أنصافاً بينهما أو لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان، فيجوز في الصورة **الأولى** أن يضمن كل منهما صاحبه، وفي الصورة **الثانية** أن يضمن صاحب الثلث صاحب الثلثين في ثلث لكونه ضمنه في الثلث، ولا يجوز أن يضمنه في الثلثين لعدم التساوي في المضمون، وما هنا مستثنى من المنع المتقدم المشار إليه بقول: أو عوضاً، لوروده عن السلف الصالح.

وَصَحَّ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعَاتِ ... وَثُلْثٍ مَنْ يُمْنَعُ كَالزَّوْجَاتِ
وَهُوَ بِوَجْهٍ أَوْ بِمَالٍ جارِ ... وَالأَخْذُ مِنْهُ أَوْ عَلَى الْخِيَار
وَلا اعْتِبَارَ بِرِضَا مَنْ ضُمِنَا ... إِذْ قَدْ يُؤَدّى دَيْنُ مَنْ لا أَذِنَا
وَيَسْقُطُ الضَّمَانُ في فَسَادِ ... أَصْلِ الذي فِيهِ الضَّمانُ بَادِ

قوله: (وصح من أهل ـ البيت) يعني: أن الضمان من قبيل التبرعات، فيصح ويلزم ممن لا حجر عليه مطلقاً في الكثير والقليل، ولا يصح ممن حجر عليه مطلقاً: كالصبي والمجنون، ويصح ممن حجر عليه في الكثير دون القليل: كالزوجة والمريض، فيصح الضمان منهما فيما يوازي ثلث مالهما فأقل.

قوله: (وهو بوجه ـ البيت) يعني: أن الضمان أقسامه ثلاثة، ضمان وجه، وضمان طلب، وضمان مال. فضمان الوجه: أن يلتزم بإحضار المدين وقت حلول الأجل لدى ربه أو المحل المشترط حضوره فيه، ويضمن المال إن لم يحضره. وضمان الطلب: أن يلتزم بطلبه وتعيين محله الذي هو فيه، فإن لم يطلبه أصلاً، أو قصر في طلبه، أو هربه غرم المال. وضمان المال: أن يلتزم بأداء المال، فيلزمه أداؤه عند حلول الأجل إن كان المدين غائباً أو حاضراً ولا شيء عنده، وأما إذا كان حاضراً موسراً فالأخذ من المدين على المشهور، وقيل: لرب الدين الخيار فيأخذ دينه ممن شاء، وإذا رأى الضامن الدين رجع على المدين مطلقاً، إلا في صورة راجعها في المطولات.

قوله: (ولا اعتبار برضا ـ البيت) يعني: أن الضمان لا تتوقف صحته ولزومه على رضا المضمون، بل متى قال شخص: أنا ضامن لفلان ما على فلان، أو: إذا ثبت حق لفلان على فلان فأنا كفيله، سواء كان المضمون حاضراً أو غائباً صح الضمان ولزم، وإذا حل الأجل وكان الضامن مسافراً أخذ من ماله، والضمان أخف من الذي يؤدي دين شخص من غير إذنه فإنه يلزمه ويرجع به عليه ولا كلام له.

قوله: (ويسقط الضمان ـ البيت) يعني: إذا ظهر فساد عقد الشيء المضمون كأن كان ثمن سلعة يبعث وقت نداء الجمعة، أو باعها ربها بقيمتها، أو بما يقول فلان، وغير ذلك من البيوعات الفاسدة والمعاملات الغير الجائزة، فإن الضامن يسقط عنه الضمان، وسواء علم بفساد المضمون أم لا، وقيل: يلزمه مطلقاً، وقيل: إذا علم بفساد المضمون، ولا شيء عليه إذا لم يعلم.

وهُــوَ بِـمَــا عَـيَّــنَ لِلْمُــعَيَّــنْ ... وهــوَ بِـمَــالٍ حَيْـثُ لَمْ يُـعَيِّـنْ
وإنْ ضَمَـانُ الْوَجْـهِ جَـاءَ مُحْمَـلا ... فَـالْحُكْمُ أَنَّ المَـالَ قَـدْ تحَمَّـلاَ
وجَـائِـز ضَمـانُ مَـا تَـأَجَّـلاَ ... مُـعَـجَّـلاَ وعَـاجِـلٍ مُـؤَجَّـلاَ
ومَا عَلَى الْحَمِيلِ غُـرْمُ ما حَمَـلْ ... إنْ مَاتَ مَضْمُونٌ ولَمْ يَحِنْ أَجَـلْ
ويـأْخُـذُ الضَّـامِنُ مِنْ مَضْمُـونِـهِ ... ثـابِـتَ مَـا أَدَّاهُ مِـنْ دُيُـونِـهِ
والشَّـاهِـدُ العَـدْلُ لِقَـائِمٍ بِحَقْ ... إعْـطَاءُ مَطْلُوبٍ بِـهِ الضَّـامِنُ حَقْ

قوله: (**وهو بما عين ـ البيت**) يعني: أن الضمان أقسامه ثلاثة كما تقدم، فإن سمى واحداً منها لزمه ما سماه، وحيث لم يسم واحداً بعينه انصرف للفرد الأكمل وهو ضمان المال.

قوله: (**وإن ضمان ـ البيت**) يعني: أن الضامن إذا لم يشترط نفي الضمان عن نفسه ولم يحضر المضمون وقت الطلب لزمه غرم المال.

قوله: (**وجائز ضمـان ـ البيت**) يعني: أن من عليه دين مؤجل إلى سنة مثلاً يجوز أن يعطي لرب الدين كفيلاً بالدين معجلا حيث كان الدين مما يجوز تعجيله بأن كان عيناً، سواء كانت من بيع أو قرض، أو كان عرضاً من قرض، وجائز أيضاً أن يعطي كفيلاً بدين حال إلى أجل لأنه كآبتداء سلف بضامن ولا حرج فيه.

قوله: (**وما على الحميل ـ البيت**) يعني: أن المضمون إذا مات قبل حلول الأجل معدماً، فلا يطالب الضامن إلا بعد حلول الأجل، فإن مات ملياً عجل الدين ولا شيء على الضامن، فإن مات الضامن ملياً قبل حلول الأجل عجل الدين من تركته، ولا رجوع لوارثه على المضمون إلا بعد حلول الأجل، ولم ينه الناظم على موت الضامن قبل الأجل، وقد علمت حكمه.

قوله: (**ويأخذ الضامن ـ البيت**) يعني: أن الضامن يرجع على المضمون بما أداه من ديونه إذا ثبت أداؤه بإقراره أو ببينة.

قوله: (**والشاهد العدل ـ البيت**) يعني: أن من آدعى على شخص بشيء وشهد له عدل بذلك، فإن الحاكم يلزم المطلوب بضامن، لأن الحق قرب أن يتوجه لتوقفه إما على شاهد آخر يتم به النصاب، أو يمين إن كانت الدعوى مالية أو آئلة إلى المـال. وقيل: الضمان الذي يؤخذ عليه بالمال، وقيل: بالوجه، وبه جرى العمل.

وَضَامِنُ الْوَجْهِ عَلَى مَنْ أَنكَرَا ... دَعْوى امْرِىءٍ خَشْيَةَ أَنْ لا يَحْضُرا
مِنْ بَعْدِ تأجيلٍ لِهذا المُدَّعِي ... بِقَدْرِ ما اسْتَحَقَّ فيما يَدَّعِي
وقيلَ إنْ لَمْ يُلْفِ مَنْ يَضْمَنُه ... لِلْخصْمِ لازمُهُ ولا يَسْجُنُه
وأشْهَبٌ بِضَامِنِ الوجْهِ قَضىٰ ... عَلَيْهِ حَتماً وبِقَوْلِهِ القَضا
ويَبْرأُ الحَميلُ بالوَجْهِ مَتَى ... أحْضَرَ مَضْموناً لِخصمٍ مَيِّتاً
وَأخَّرُوا السَّائِلَ لِلإِرْجَاءِ ... كَالْيَوْمِ عِنْدَ الْحُكْمِ بالأَدَاءِ
إنْ جَاءَ في الحالِ بِضَامِنٍ وَإنْ ... لَمْ يَأْتِ بالْحَميلِ بالمالِ سُجِنْ

قوله: (وضامن الوجه ـ الأبيات) يعني: أن من آدعى على شخص حقاً وأنكر المدعى عليه ذلك، وآدعى المدعي أن له بينة تشهد له بذلك، فإن القاضي يلزم المدعى عليه بضامن يلتزم بإحضاره عند إحضار المدعي البينة، وإنما ألزم بضامن خشية أن لا يحضر وقت حضور البينة، والضامن حق للمدعي بعد أن يؤجل بأجل يمكنه أن يأتي فيه بالبينة التي يدعيها، وبحيث لا يكون في ذلك الأجل ضرر على المطلوب، فإن وجد ضامناً فالأمر ظاهر، وإذا لم يجده قيل للخصم: لازمه بنفسك أو بمن يقوم مقامك تذهب معه حيث يذهب وتقيم معه حيث أقام إلى أن تأتي بالبينة أو يأتي هو بالضامن، ولا يسجنه القاضي، والإمام أشهب قضى بضامن الوجه وجوباً. فإن أتى به فذاك، وإن لم يأت به سجن بعد يمين الطالب إذا كانت البينة المدعاة قريبة، فإن كانت بعيدة حلف المطلوب وترك، وهذا التفصيل لم ينبه عليه الناظم، وللطالب إذا أتى ببينة القيام.

قوله: (ويبرأ الحميل ـ البيت) يعني: أن ضامن الوجه يبرأ من القرم إذا أحضر المضمون وقت الطلب، حياً كان أو ميتاً، أو أثبت قبل الأجل عدمه أو موته، سواء كان في البلد أو غائباً، وإذا جاء الأجل ولم يحضره، ولم يثبت موته ولا عدمه، حكم القاضي بغرمه، ولزمه الغرم إلا إذا أثبت بعد الحكم عليه بالغرم موته أو عدمه قبل الأجل، فلا غرم عليه لتبين خطأ الحكم، ومثل الموت وجوده بالسجن الذي لا يتوصل إليه، فلا يلزمه غرم.

قوله: (وأخروا السائل ـ البيتين) يعني: أن القضاة إذا حكموا على شخص بأداء ما ثبت عليه للطالب، وطلب منهم التأخير لمثل يوم، أخروه إن أتى برهن يفي بالحق أو بضامن بالمال، وإن لم يأت بواحد مما تقدم سجن.

باب الوكالة وما يتعلق بها

يَجُوزُ تَوْكِيلُ لِمَنْ تَصَرَّفَا ... في مَالِهِ لِمَنْ بِذَاكَ اتَّصَفَا
وَمُنِعَ التَّوْكِيلُ لِلذِّمِّيِّ ... وَلَيْسَ إنْ وُكِّلَ بِالْمَرْضِيِّ
وَمَنْ عَلَى قَبْضٍ صَبِيٍّ قَدَّمَا ... فَقَبْضُهُ بَرَاءَةٌ لِلْغُرَمَا
وَجَازَ لِلْمَطْلُوبِ أَنْ يُوَكِّلاَ ... وَمَنْعُ سَحْنُونٍ لَه قَدْ نُقِلاَ
وَحَيْثُمَا التَّوْكِيلُ بِالإطْلاَقِ ... فَذَلِكَ التَّفْوِيضُ بِاتِّفَاقِ

قوله: (باب الوكالة الترجمة) يعني: بما يتعلق بها من تداعي الوكيل والموكل وآنعزاله بالموت وغير ذلك.

قوله: (يجوز توكيل ـ البيت) يعني: أن الذي له تصرف في ماله، وهو البالغ الرشيد الذي لم يحط الدين بماله، له أن يوكل غيره ويقيمه مقامه في كل ما يقبل النيابة، وأما المحجور عليه فليس له أن يوكل غيره في المال وما يؤول إليه، وقيل: له ذلك وله أن يوكل في غير ما ذكر بلا خلاف، ويشترط في الوكيل: بلوغه ورشده.

قوله: (ومنع التوكيل ـ البيت) يعني: أن توكيل المسلم للذمي على أن ينوب عنه في خصومة أو غيرها ممنوع شرعاً، لأنه لا يتقي الحرام ولا تفارقه الخيانة، ويكره للمسلم أن يتوكل للذمي لما فيه من الامتهان. هذا إذا لم يكن المسلم تحت يد الذمي، فإن كان تحت يده كأجير الخدمة حرم.

قوله: (ومن على قبضٍ ـ البيت) يعني: أن من كان صبياً على آقتضاء حقوقه من غرمائه وآقتضى منهم بالفعل، فآقتضاؤه منهم براءة لهم لأنه نزله منزلته.

قوله: (وجاز للمطلوب ـ البيت) يعني: أن المطلوب يجوز له أن يوكل من يخاصم الطالب، كما أن للطالب أن يوكل من يداعي المطلوب، وهذا هو المشهور الذي به العمل لدى القضاة، ومنع سحنون، رحمه الله تعالى، المطلوب من أن يوكل غيره، وبعضهم منع التوكيل مطلقاً.

قوله: (وحيثما التوكيل ـ البيتين) يعني: أن التوكيل إذا لم يقيد بشيء كأن يقول له:

وَلَيْسَ يَمْضِي غَيْرُ مَا فِيهِ نَظَر | إلاّ بِنَصْ فِي الْعُمُوم مُعْتَبَر
وَذَا لَهُ تَقْدِيمُ مَنْ يَرَاهُ | بِمِثْلِهِ أَوْ بَعْضِ مَا اقْتَضَاهُ
وَمَنْ عَلَى مُخَصَّص وُكِّل لَمْ | يُقَدِّمْ إلا إنْ بِهِ الْجَعْلُ حَكَمْ
وَمَا مِنَ التَّوْكِيلِ لاثْنَيْن فما | زَادَ مِنَ الممنُوع عِنْد العُلَما

أنت وكيلي، أو يقول له: وكلتك، فذاك التفويض، فإن لم يطلق بأن قيد بشيء كأن يقول له: وكلتك في قضية فلان، قصرت وكالته عليه، هذه طريقة، وهناك طريقة أخرى تقول: إن الإطلاق لا يفيد توكيلاً بل لا بد من التنصيص على عين الموكل عليه أو التفويض، ويتخصص بالعرف فلا يتعداه، وإذا ثبت التفويض بالنص عليه أو بالإطلاق على الطريقة الأولى فلا يمضي من تصرفه إلا ما كان نظراً ومصلحة، لأن الوكيل معزول عن غير المصلحة شرعاً، إلا إذا نص له على غير المصلحة، كأن يقول له: وكلتك على ما هو نظر وغير نظر، فيمضي تصرفه إلا في أربعة، فلا بد من النص على عينها: طلاق زوجته، وإنكاح بكره، وبيع داره، وعبده.

قوله: (وذا له تقديم ـ البيت) يعني: أن الوكيل المفوض له أن يوكل غيره تفويضاً أو يخصصه بشيء لأنه قائم مقام موكله، فيفعل ما يفعله موكله من التوكيل، وقيل: ليس له أن يوكل تفويضاً إلا بإذن موكله. قال العلامة ابن ناجي: وبه العمل عندنا.

قوله: (**ومن على مخصص** ـ البيت) يعني: أن غير المفروض لم يجز له أن يوكل غيره على شيء مما وكل عليه إلا أن يجعل له التوكيل موكله، أو العرف بأن كان شريف القدر مثله لا يتولى مباشرة ما وكل عليه، فيجوز له حينئذ أن يوكل غيره، ومحل جواز توكيله في هذه الصورة أن يكون موكله يعلم بأنه لا يباشر بنفسه ما وكل عليه، أو كان مشتهراً بين الناس بذلك وإن لم يعلم به الموكل ويحمل على العلم، وإذا لم يعلم الموكل ولم يكن مشتهراً بين الناس بذلك فليس له أن يوكل، وإذا وكل ضمن إن لم يعلم الوكيل الثاني بتعديه، وإلا ضمن هو، ومثل عدم اللياقة كثيرة الشيء الموكل فيه في جواز التوكيل، وإذا وكل غيره في حالة جواز توكيله لغيره وآنعزل هو فلا ينعزل من وكله.

قوله: (**وما من التوكيل** ـ البيت) يعني: ليس لرجل ولا لامرأة أن يوكل في الخصام أكثر من واحد إلا برضا خصمه، وأما في البيع والشراء وغير ذلك فله ذلك.

والنَّقْضُ لِـلإقْـرَارِ والإنْكـارِ مِنْ ... تـوكيـلِ الإختِصـامِ بِـالـرَّدِّ قمِنْ
وَحَـيْثُ الاقْــرَارُ أَتـى بِمـعْــزلِ ... عَنِ الخِصَـامِ فَهْـوَ غَيْـرُ مُعْمَـل
وَمَـنْ عَلَى خُـصُـومَـةٍ مُعَيَّـنَـهْ ... تَـوْكيلُهُ فـالـطُّولُ لَنْ يُـوَهِّنَـهْ
وَإِنْ يَكُنْ قُـدِّم لِلْمُخـاصِـمَـهْ ... وتَمَّ مـا أرادَ مَعْ مَنْ خَـاصَمَـهْ
ورامَ أنْ يُـنْـشِــيءَ أُخْـرىٰ فَـلَهُ ... ذَاكَ إِذَا أَطْـلَقَ مَـنْ وَكَّـلَـهُ
وَلَـمْ يَجُـزْ عَـلَيْـهِ نِصْفُ عَـام ... مِنْ زَمَنِ التَّـوْكيـلِ لِلْخِصـام
وَمَــوْتُ مَــن وَكَّـلَ أَوْ وكِيــلِ ... يُبْــطِلُ مَا كــانَ مِنَ التَّوْكِيــلِ

قوله: (**والنقض للإقرار** ـ البيت) يعني: أن من وكل وكيلاً للخصام ولم يجعل له في وثيقة التوكيل الإقرار والإنكار، ولم يلتزم الحضور معه في مجالس الحكم، فإن هذا التوكيل حقيق وجدير بالرد على الموكل لما في ذلك من الضرر على خصمه، فلا يلزم الخصام معه إلا إذا جعل للوكيل الإقرار والإنكار، أو التزم الحضور معه.

قوله: (**وحيث الإقرار** ـ البيت) يعني: أن من وكل وكيلاً على حق معين، وجعل له الإقرار والإنكار فأقر بشيء آخر لا تعلق له بالحق الموكل فيه فإقرار غير معمول به، ولا يلزم موكله شيء منه، وقيل: يلزمه كل ما أقر به.

قوله: (**ومن على خصومة** ـ البيت) يعني: أن الوكيل على قضية معينة ولم يباشر فيها إلا بعد طول أو باشر فيها وطالت الخصومة فيها، فالطول لا يضعف وكالته. نعم عند الطول الكثير يسأل الموكل عن الوكيل أهو باق على وكالته؟ وقيل: لا يسأل، وأما إذا كان الموكل غائباً فهو على وكالته بلا خلاف.

قوله: (**وإن لم يكن قدم** ـ الأبيات) يعني: أن من وكل وكيلاً للخصام ولم يعين له حقاً ولا شخصاً، بل أطلق، ثم أن الوكيل أنشب الخصام مع شخص وتمت خصومتهما، ثم أراد أن ينشيء خصومة أخرى مع الخصم الأول أو غيره، فإن كان قبل تمام ستة أشهر من فراغ القضية الأولى فهو على وكالته وإن كان بعد تمامها جدد وثيقة التوكيل. وأما إن آتصل خصامه أو ذكر في وثيقة التوكيل دوام توكيله وآستمراره فهو على وكالته ما لم يعزله الموكل.

قوله: (**وموت من وكل** ـ البيت) يعني: إذا مات الموكل أو الوكيل بطل التوكيل. أما

وَلَيْسَ مَنْ وَكَّلَهُ مُوَكِّلُ ... بِمَوْتِ مَنْ وَكَّلَهُ يَنْعَزِلُ
والعَزْلُ لِلوَكِيلِ والْمُوَكِّلِ ... مِنْهُ يَحِقُّ بِوَفَاةِ الأَوَّلِ
ومَا لِمَنْ حَضَرَ فِي الْجِدَالِ ... ثَلاَثَ مَرَّاتٍ مِنْ انْعِزالِ
إلَّا لِعُذْرِ مَرَضٍ أوْ لِسَفَرْ ... ومِثْلُه مُوَكِّلٌ ذَاكَ حَضَرْ
ومَنْ لَهُ مُوَكِّلٌ وعَزَلَهْ ... لِخَصْمِهِ إنْ شَاءَ أَنْ يُوكِلَهْ
وكُلُّ مَنْ عَلَى مَبِيعٍ وُكِّلاَ ... كَانَ لَهُ القَبْضُ إذَا مَا أُغْفِلاَ

بالنسبة للوكيل فلأن التوكيل ليس حقاً يورث حتى يطالب به وارثه، وأما بطلانه بالنسبة لموت الموكل فلأن الحق انتقل لورثته فلا يلزم توكيل مورثهم، فإذا تصرف الوكيل في شيء بعد علمه بموت موكله فلا يلزم الورثة، ولهم رد فعله، وأما تصرفه قبل علمه بالموت فهو لازم لهم.

قوله: (**وليس من وكله** ـ البيت) يعني: أن الوكيل إذا كان مفوضاً، أو جعل له التوكيل، ووكل وكيلاً فلا ينعزل من وكله بموته أو عزله، لأنه لما وكله المفوض أو من جعل له التوكيل صار كأن الموكل له هو رب الحق.

قوله: (**والعزل للوكيل** ـ البيت) يعني: أن الوكيل الأول والوكيل الثاني يحق ويجب عزلهما بوفاة رب المال لانتقال الحق للورثة، فتصرفهما بعد العلم بموته، للورثة رده وقبل العلم لازم للورثة. كما تقدم.

قوله: (**وما لمن حضر** ـ البيتين) يعني: ليس للوكيل عزل نفسه ولا لموكله عزله إذا قاعد خصمه ثلاث مرات في الجدال لدى القاضي، ولو في يوم، إلا برضا خصمه لأن الحق له ويلزمه إتمام القضية إلا إذا حصل عذر بيِّن من مرض أو سفر، وقيل: يحلف إذا أراد السفر، أنه لما أراد السفر لتوكيل غيره وإنما أراد السفر لغرض غير التوكيل، ومثل الوكيل في كل ما تقدم رب الحق إذا قاعد خصمه ثلاث مرات ولو في يوم.

قوله: (**ومن له موكل** ـ البيت) يعني: أن من كان له وكيل ثم عزله فلخصمه أن يوكله في تلك الخصومة بعينها أو في غيرها، ولا حجة لمن كان وكيلاً له في أنه أطلع على عوراته وعرف وجوه قضيته، وقيل: ليس له أن يوكله لأنه صار كعدوه ولا يتوكل عدو على عدوه.

قوله: (**وكل من على مبيع** ـ البيت) يعني: أن من وكل شخصاً على بيع شيء ولم ينص له على قبض الثمن كان له قبضه، مثل نصه على قبض الثمن، وأما إذا نهاه على قبض

وغَائِبٌ يَنُوبُ فِي القِيَام عَنْهُ أَبٌ وابْنٌ وفِي الخِصَام
وجائِزٌ إثْباتُ غَيْرِ الأجْنَبِي لِمَنْ يَغِيبُ واخْتِصَامُهُ أُبي

فصلٌ في تداعي الموكِّل والوكيل

وإنْ وكيلٌ ادَّعَى إقْبَاضَ مَنْ وكَّلَهُ ما حَازَ فَهْوَ مُؤْتَمَنْ
مَعَ طُولِ مُدَّةٍ وإنْ يَكُنْ مَضَى شَهْرٌ يُصَدَّقُ مَعَ يَمِينٍ تُقْتَضَى
وإنْ يَكُنْ بِالفَوْرِ والإنْكار لَهْ فَالقَوْلُ مَعَ حَلْفٍ لِمَنْ وَكَّلَهْ
وقِيلَ إنَّ القَوْلَ للوكيلِ مَعَ اليَمينِ دُونَ ما تَفْصِيلِ

الثمن فليس له ذلك، ومثل البيع الشراء، فله قبض الشيء المشترى نص له على القبض أو سكت عنه، وفي الحالة التي يلزم الوكيل فيها قبض الثمن أو قبض المثمن وفرط ولم يقبض حتى تعذر قبض الثمن أو المثمن لزمه غرم ذلك لموكله.

قوله: (وغائب ينوب ـ البيتين) يعني: إذا كان شخص غائباً وظهر له حق من الحقوق وآدعاه غيره، وأراد شخص أن ينوب عنه في الخصام من غير توكيل من الغائب، ففي المسألة خمسة أقوال: الأول: ينوب في القيام عنه أب وابن وقريب القرابة، وينوب عنه من ذكر في الخصام من غير توكيل من الغائب، فإن آل الأمر إلى تعجيز المطلوب أشهد القاضي بما ثبت عنده، ولا ينزع المدعى فيه من يده، وإذا آل الأمر إلى تعجيز القائم فلا تنقطع حجة الغائب إذا قدم، أنظر بقية الأقوال في المطولات.

قوله: (فصل الترجمة) يعني: في حكم ما إذا أقر الوكيل بقبض ما وكل على قبضه، أو بقبض ثمن ما وكل على دفعه، وآدعى أنه دفعه لموكله وأنكر ذلك الموكل، حكى الناظم في ذلك أربعة أقوال:

قوله: (وإن وكيل ـ الأبيات) يعني: إذا آدعى الوكيل إقباض الموكل ما حازه من دين أو ثمن مبيع ونحوهما، وأنكر موكله ذلك، فهو مؤتمن مع طول المدة، كسنة، من القبض إلى يوم آدعاء الإقباض، فالقول قوله بلا يمين، لأن له شاهدين: الأمانة وطول المدة، وإن لم تطل المدة بين القبض وآدعاء الإقباض، بأن يكون مضى بينهما نحو شهر، يصدق بيمين لفقد الطول، فليس له إلا شاهد واحد، وهو: الأمانة، وإن كان الإنكار من الموكل للقبض بالفور بأن يكون في مجلس القبض أو بعده بأيام يسيرة، فالقول للموكل بيمينه.

وَقيلَ إنْ أنْكَرَ بَعْدَ حِينِ فَهُوَ مُصَدَّقٌ بِلاَ يَمِينِ
وإنْ يَمُرَّ الزَّمَنُ القَليلُ فَمَعَ يَمينٍ قَوْلُهُ مَقْبُولُ
وَقيلَ بَلْ يَخْتَصُّ بِالمُفَوِّضِ إلَيْهِ ذَا الحكْمُ لِفَرْقٍ مُقْتَضِي
وَمَنْ لَهُ وكالَةٌ مُعَيَّنَةْ يَغْرَمُ إلاَّ أنْ يُقِيمَ البَيِّنَةْ
والزَّوْجُ لِلزَّوْجَةِ كَالمُوَكَّلِ فيما مِنَ القَبْضِ ما باعَت يَلي
وَمَوْتُ زَوْجٍ أوْ وكيلٍ إنْ عَرَضْ مِنْ غَيْرِ دَفْعٍ ما بِتَحْقِيقٍ قَبَضْ
مِنْ مالِهِ يَأْخُذُ ذاك قائمُ بالفَوْرِ والعكسُ لِعكْسٍ لازِمِ

قوله: (وقيل: إن أنكر ـ البيتين) يعني: أنه قيل: إن القول للوكيل بلا يمين إذا أنكر الموكل القبض بعد سنة فأكثر، وإن أنكره بحضرة ادعاء القبض أو قربها بالأيام اليسيرة، فالقول للوكيل بيمينه. هذا هو محل الخلاف بين القول الأول والثاني.

قوله: (وقيل بل يختص ـ البيت) يعني: أن القول الذي يقول: إن الوكيل يصدق مع طول المدة بلا يمين، وفي قصرها يصدق بيمين يقصره صاحبه على الوكيل المفوض للفرق الظاهر بينه وبين غيره. وهو إطلاق التصرف له.

قوله: (ومن له وكالة ـ البيت) يعني: أن الوكيل إذا وكل وكالة معينة على شيء معين يغرم ما زعم أنه دفعه لموكله، إلا أن يقيم بينة على دفعه.

قوله: (والزوج ـ البيت) يعني: أن الزوج كالوكيل لزوجته فيما يليه ويتولى قبضه من ثمن ما باعته، فيقضي له بقبضه ممن هو عليه. وإن لم توكله عليه، ويصدق في دفعه لها إن أنكرته على المشهور لأنه وكيل عنها بالعادة، وغير القبض من سائر تصرفاته لها كالقبض، وهذا إنما يتم إذا كان العرف أن الأزواج يتصرفون لأزواجهم.

قوله: (وموت زوج ـ البيتين) يعني: أن الزوج أو الوكيل إذا قبض كل منهما ما وكل على قبضه تحقيقاً بأن قبضاه بإشهاد ثم عرض الموت لهما، فإن كان عروض الموت لهما بفور القبض يؤخذ ما قبضاه من مالهما، وإن عرض لهما بعد طول من القبض كشهر فلا يأخذ الموكل ولا الزوجة شيئاً لحملهما على الدفع.

بابُ الصُّلْح وما يتعلق به

الـصُّلْحُ جـائِـزٌ بـالاتِّـفـاقِ ... لَـكِـنَّـهُ لَـيْسَ عَلَى الإطْـلاقِ
وهـو كَمِثْلِ البَيْـع في الإقْـرارِ ... كَـذَاكَ لِلْجُمْهُـور في الإنـكـار
فَجـائِـزٌ في البَيْـعِ جـازَ مُـطْلَقـاً ... فيـهِ ومـا اتُّقِـي بَيْـعـاً يُـتَّـقَـى

قوله: (باب الصلح الترجمة) يعني: ما يتعلق به من نقضه بعد إبرامه.

قوله: (الصلح ـ البيت) يعني: الصلح: لغة قطع المنازعة، يعني: أن الصلح بين المتنازعين جائز بأتفاق أهل المذهب، والمراد بالجواز: الأذن فيشمل صور الوجوب والندب، ويخرج بالاستدراك ما كان مؤدياً إلى ممنوع، كما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

قوله: (وهو كمثل البيع ـ الأبيات) يعني: أن الصلح جائز بين المتنازعين بآتفاق المسلمين إن كان على إقرار من المطلوب، ويشترط في صحته ما شرط في صحة البيع، وإن وقع الصلح على إنكار فيجوز عند الجمهور وهو مثل البيع في الحكم أيضاً، فلا بد أن يكون جائز على دعوى المدعي ودعوى المدعى عليه، وعلى ظاهر الحكم عند الإمام مالك وجمهور أصحابه وهو المشهور، فالصورة التي تجوز في البيع تجوز في الصلح، فيجوز أن يصالحا على دراهم في الذمة بعرض حال، وبالعكس لأنه محض بيع، وكدراهم حالة يصالح عنها بدنانير حالة لأنه محض صرف وغير ذلك من أمثلة الجواز، وما لا يجوز في البيع لا يجوز في الصلح كالصلح بالفضة المسكوكة عن الفضة المصوغة تفاضلاً أو نسيئة، أو الصلح بذهب عن فضة نسيئة أو فضة عن ذهب كذلك لما فيه من الصرف المؤخر. وأما الصلح بالفضة عن الفضة أو الذهب عن الذهب يمنع ما كان فيه تفاضل أو تأخير، والصلح بالطعام عن الطعام كقمح يصالح بهعن قمح أو شعير أو سلت يجوز الصلح إن كانا متماثلين مناجزة، والصلح بواحد مما ذكر عن فول أو عدس أو غيرهما يجوز إن كان مناجزة، ويمنع في الكل إن كان نسيئة، والوضع من الدين المؤجل ليتعجل الباقي كأن يدعي عليه بعشرة أثواب أو دنانير إلى أجل، فيقر أو ينكر، ثم يصالح عليها بثمانية نقداً يمنع لما فيه من: ضع وتعجل، والزيادة في الدين المدعى فيه لتأخيره بعد حلوله ممنوعة لما فيها من: أخرني وأزيدك، والجمع في الصلح بين البيع والسلف ممنوع، كأن يدعى عليه بدنانير حالة

كَالصُّلْحِ بِالفِضَّةِ أو بِالذَّهَبِ ... تَفَاضُلا أو بِتَأَخُّرِ أبي
والصُّلْحُ بالْمَطْعُوم فِي الْمُطْعُومِ ... نَسِيئَةً رُدَّ عَلَى العُمُومِ
والوَضْعُ مِنْ دَينٍ عَلَى التَّعْجِيلِ ... أوِ المَزِيدِ فيهِ لِلتَّأْجِيلِ
وَالْجَمْعُ في الصُّلْحِ لبَيْعٍ وسَلَفْ ... ومَا أبَانَ غَرَراً بِذا اتَّصَفْ
والصُّلْحَ بِالطَّعَام قَبْلَ القَبْضِ ... مِنْ ذِمَّةٍ فَذَاكَ غَيْرُ مَرْضِي
وإنْ يَكُنْ يُقْبَضُ مِنْ أَمَانَهْ ... فَحَالَةُ الْجَوازِ مُسْتَبَانَهْ

فصلٌ

ولِلأَبِ الصُّلْحُ عَلَى الْمَحْجُورِ ... ولَوْ بِدُونِ حَقِّهِ المَأْثُور
إنْ خَشِيَ الفَوْتَ عَلَى جَمِيعِ ما ... هُوَ بِهِ يَطْلُبُ مَنْ قَدْ خَصما
والبِكْرُ وَحْدَها تُخَصُّ هٰهنا ... بِعَفْوِهِ عَنْ مَهْرِهَا قَبْلَ الْبِنَا

فيصالحه عن بعضها بثوب حاضر مثلاً، ويؤخر البعض الآخر إلى أجل، والصلح الذي يشتمل على غرر ممنوع أيضاً، كأن يدعي عليه بدراهم ويصالحه عنها بعير شارد أو أرطال لحم من شاة حية، والصلح بطعام المعاوضة قبل قبضه ممتنع أيضاً لما فيه من بيع طعام المعاوضة قبل قبضه، وإما إن كان الطعام المصالح عنه من قرض أو صدقة فيجوز، أنظر فروع هذا الباب وأمثلته في المطولات.

قوله: (فصل وللأب الصلح ـ البيتين) يعني: أن الأب يجوز له أن يصالح غريم محجوزه الصغير أو السفيه حيث سلم الصلح من الموانع المتقدمة، ولو بأقل مما على الغريم، إن خشي بعدم الصلح فوات جميع الحق، لكون الغريم منكراً ولا بينة تشهد بالحق المطلوب، أو هناك بينة ولكن يخاف تجريحها، وأما إذا كان الحق ثابتاً ولا يخشى فوات شيء منه فلا يجوز له أن يصالح بأقل، فإن صالح في مثل هذه الصورة فللمحجور إذا رشد أن يرجع على الغريم بباقي حقه، ولا رجوع للغريم على الأب إلا أن يتحمل عنه الباقي، فيرجع عليه حينئذ. فإن كان الغريم معدماً وقت الرجوع عليه رجع المحجور على الأب، ومثل جواز الصلح على المحجور إذا كان طالباً، جوازه عليه إن كان مطلوباً.

قوله: (والبكر وحدها ـ البيت) يعني: أن الأب يجوز له أن يعفو عن صداق بنته البكر قبل الدخول وبعد الطلاق، قاله الإمام، وقال ابن القاسم: يجوز العفو إن كان لمصلحة،

وَلِلْوصِيِّ الصُّلْحُ عَمَّن قَدْ حَجَرْ يَجُوزُ إلَّا مَعَ غَبْنٍ أَوْ ضَرَرْ
وَلَا يَجُوزُ نَقْضُ صُلْحٍ أُبْرِمَا وإنْ تَرَاضَيا وَجَبْراً أُلزِمَا
ويُنْقَضُ الوَاقِعُ فِي الإنْكَارِ إنْ عَادَ مُنْكِرٌ إلَى الإقْرَارِ
والتَّرِكَاتُ مَا تكُونُ الصُّلْحُ مَعْ عِلْمِ مِقْدَارٍ لَها يَصِحُّ
ولَا يَجُوزُ الصُّلْحُ بِاقْتِسَامِ ما فِي ذِمَّةٍ وإنْ أَقَرَّ الغُرَمَا

فإن تحققت المصلحة في العفو جاز على قول الإمامين، وإن تحقق عدمها لا يجوز عندهما. وإن جهلت قيل: يحمل الأب على المصلحة، وقيل: لا يحمل عليها.

قوله: (وللوصي الصلح ـ البيت) يعني: أن صلح الوصي على محاجيره جائز نافذ ما لم يكن عليهم فيه غبن وبخس في حقهم الذي يطلبونه، أو ضرر في الصلح عما يطالبون هم به، راجع أمثلة ذلك في المطولات.

قوله: (ولا يجوز نقض ـ البيت) يعني: أن الصلح عن إنكار إذا أبرم ونفذ على الوجه الجائز لا يجوز نقضه والرجوع للخصام ولو تراضيا على ذلك والزما جبراً على إتمامه لما في نقضه من فتح باب الخصام، ولهذا إذا استحق المصالح به في الانكار رجع بقيمته، فإن كان الصلح عن إقرار لم يمتنع نقضه إذا تراضيا.

قوله: (وينقض الواقع ـ البيت) يعني: أن عدم جواز نقض الصلح عن إنكار مقيد بما إذا لم يقر المنكر بعد الصلح، وبما إذا لم تقم بينة للمدعي لم يعلمها وقت الصلح وغير ذلك، فإذا أقر المنكر أو قامت بينة لرب الحق فرب الحق مخير في نقض الصلح وإبرامه. أنظر تمام الكلام على هذه المسألة في المطولات.

قوله: (والتركات ـ البيت) يعني: أن من مات وترك زوجة وأولاداً مثلاً، وترك دراهم ودنانير وعروضاً بعضها حاضر وبعضها غائب وعقاراً، جاز للأولاد أو يصالحوا الزوجة أو أحداً منهم بدراهم إن علم قدرها علم قدر غيرها أم لا، ويقال في الدنانير وغيرها مثل ما قيل في الدراهم وسواء صالحوها أو صالحوه بقدر ما تستحقه أو يستحقه منها أو أقل، لأن كل واحد منهما أخذ حقه من الدراهم أو أقل، ووهب الباقي من التركة، وهبة المجهول جائزة ولا يجوز لواحد منهما أن يصالح بأزيد مما يخصه من ذلك النوع.

قوله: (ولا يجوز الصلح ـ البيتين) يعني: إذا مات شخص وترك ذمماً وأراد الورثة قسم الذمم بأن يتبع كل واحد من الورثة ذمة مدين، فلا يجوز ذلك، بل الجائز هو أن

والـزَّرْعِ قَبْـلَ ذَرْوِهِ والـثَّمَـر مـا دَامَ مُبْقَى في رُؤُوس الشَّجَـرِ
ولاَ بـإِعْـطَاءٍ مِـنْ الـوُرَّاثِ لِلعَيْنِ فِي الكـالِيءِ والـميـراثِ
وَحَـيْـثُ لاَ عَـيْـنَ وَلا دَيْـنَ ولاَ كـالِيءٍ ساغَ مَـا مِنْ إِرْثٍ بُـذِلا
وَإِنْ يَفُتْ مـا الصُّلْحُ فِيـهِ يُـطْلَبُ لَمْ يَجُـزْ إلاَّ مَـعَ قَـبْضٍ يَجِـبُ
وَجَـائِـزٌ تَـحَـلُّلٌ فـيـمـا ادُّعـي ولَـمْ تَـقُـمْ بَـيِّـنَـةٌ لِـلْمُـدَّعِـي

يستخلصوا من أهل الذمم ويقتسموا ما استخلصوه منهم، وإذا صالح بعض الورثة عن بعض حقه فللغير الدخول معه، ولا يجوز الصلح بآقتسام الزرع في الفدان أو الأندر قبل ذروه وتصفيته، ولا يجوز الصلح أيضاً بأقسام الثمر ما دام في رؤوس الشجر، وإنما يجوز بعد جني الثمر وتصفية الزرع، ويقسم كل بمعيار الشرعي من كيل في المكيل ووزن في الموزون. فإذا آقتسم الورثة قبل الجني والتصفية جهلاً منهم أو عمداً لم يجز فعلهم ولم تمض قسمتهم وهم على الشركة، وما أبيح فعلى جميعهم.

قوله: (ولا بإعطاء ـ البيتين) يعني: لا يجوز الصلح بإعطاء العين من مال الورثة في مقابلة الكالىء للمرأة، أي في مقابلة المؤخر من صداقها على الميت وفي ما ينوبها من الميراث لما يدخله من الجهل، بل يجب أن يباع من التركة بقدر الدين الذي منه الكالىء ويؤدى لأربابه، ويعرف الباقي من التركة ثم يقع الصلح معها، وهذا كله إذا كان المصالح به من مال الورثة وكان أكثر من مؤخر صداقها، فإن كان قدر الكالىء أو أقل جاز، لأنها أخذت مؤخر صداقها أو أقل ووهبت الباقي، ويجوز الصلح من الورث ويسوغ كل ما بذله للزوجة من عنده لتسلم له التركة لا عين موجودة في التركة، ولا دين على الميت، ولا كالىء وهو دين خاص بالزوجة.

قوله: (وإن يفت ـ البيت) يعني: إذا فات المصالح عنه وترتبت قيمته في ذمة الغاصب أو السارق فلا يجوز الصلح إلا بأخذ المصالح به عن الفائت ناجزاً إلا إذا كان المصالح به دراهم مثل القيمة أو أقل، فإنه يجوز عدم تعجيل المصالح به.

قوله: (وجائز تحلل ـ البيت) يعني: أن من آدعى على شخص بشيء سماه وعجز عن البينة وتوجهت اليمين على المدعى عليه، فله أن يتحلل من اليمين بشيء يعطيه للمدعي. وإن علم براءة نفسه خلافاً لمن يقول: يجب الحلف في هذه الحالة.

والصُّلْحُ فِي الكـالِىءِ حَيْثُ حَـلَّا بِـالصَّرْفِ فِي العَيْنِ لِـزَوْجٍ حَـلَّا

قوله: (**والصلح ـ البيت**) يعني: أن الكالىء إذا حل بعد أن كان مؤجلاً جاز للزوج صرفه، فإن كان الكالىء ذهباً جاز له إعطاؤها فضة وعكسه ولا مفهوم لزوج بل كان دين حال في الذمة يجوز صرفه.

بابُ النكاح وما يتعلَّق به

وبِـاعْتبـارِ النَّـاكِـحِ والنِّكـاحُ ... واجِـبٌ أَوْ مَنْـدُوبٌ أَوْ مُـبَـاحُ
والمَهْـرُ والصِّيغَـةُ والـزَّوْجَـانِ ... ثُـمَّ الْـوَلِـيُّ جُـمْـلَةُ الأَرْكَـان
وفي الدُّخُول الخَتْمُ في الإِشْهَـادِ ... وهُـوَ مُكَـمِّـلٌ فـي الانـعِـقَـادِ

قوله: (باب النكاح الترجمة) يعني: ما يتعلق به من صحة وفساد ومن له الإجبار من الأولياء وغير ذلك.

قوله: (وبآعتبار الناكح ـ البيت) يعني: أن النكاح بآعتبار حكمه يتنوع بآعتبار الناكح، فتارة يكون واجباً إذا كان الناكح قادراً عليه وخاف على نفسه الزنا بتركه، والمرأة كالرجل إلَّا في التسري، وتارة يكون مندوباً لمن رجا النسب ولم يخش الزنا بتركه، وتارة يكون مباحاً لمن لا يرجو نسلاً ولم يقطعه عن عبادة، كأن وظفها على نفسه، وتارة يكون مكروهاً إذا كان لا يرجو نسلاً وقطعه عن عبادة، وتارة يكون حراماً إذا كان يضر بالزوجة سواء رجا نسلاً أم لا، فتعتريه الأحكام الخمسة بآعتبار الناكحين، ويستحب نكاح البكر لقوله عليه الصلاة والسلام: «عليكم بنكاح الأبكار فإنهن أعذب أفواهاً وأنتق أرحاماً وأرضى باليسير»! هو: أن يخطب يوم الجمعة بعد صلاة العصر ويكره صدر النهار كما في الطرر، وأن يعقد في شوال كما فعل عليه الصلاة والسلام بعائشة، وأن يبني به، وأن يخالف الجهال في تركهم فعل ذلك في المحرم، بل يقصد العقد والدخول فيه تمسكاً بما عظم الله ورسوله من حرمته ورجاء بركته.

قوله: (والمهر ـ البيت) يعني: أن أركان عقد النكاح خمسة، والمراد بالركن ما يتوقف عليه الشيء ولو كان خارج الماهية، فالزوج والزوجة ركنان، والولي والصيغة شرطان، وأما الشهود والمهر فليسا بركنين ولا بشرطين لوجود ماهية العقد الشرعي بدونهما، نعم يشترط في صحة الدخول الإشهاد على النكاح قبله، ويشترط في صحة النكاح أن لا يشترط فيه سقوط المهر.

قوله: (وفي الدخول ـ البيت) يعني: أن الإشهاد على عقد النكاح ليس بركن من

فَالصِّيغَةُ النُّطْقُ بِما كَأنكَحَا ... مِنْ مُقْتَضٍ تَأَبُّداً مُسْتَوْضِحاً
وَرُبْعُ دِينارٍ أَقَلُّ المُصْدَقِ ... وَلَيْسَ لِلأَكْثَرِ حَدٌّ مَا ارْتُقِي
أَوَ مَا بِهِ قُوِّمَ أَوْ دَرَاهِمُ ... ثَلاثَةٌ فَهْيَ لَهُ تُقَاوِمُ
وَقَدْرُهَا بِالدِّرْهِم السَّبْعِيني ... نحوُ مِنَ العِشْرِينَ في التَّبْيينِ
ويَنْبَغِي في ذاكَ الاحْتِياطُ ... بِخَمْسَةٍ بِقَدْرِها تُنَاطُ
وَمِنْهُ ما سُمِّيَ أَوَ مَا قَوِّضا ... فيهِ وحَتْماً لِلدُّخُولِ فُرِضَا

العقد ولا بشرط فيه، وإنما هو شرط في الدخول كما مر، ووجوده عند العقد مندوب، وكما للعقد خوف موت أحدهما أو إنكاره العقد.

قوله: (فالصيغة ـ البيت) يعني: أن الصيغة التي هي إحدى أركان النكاح عند الناظم، هي كل لفظ ينطق به الولي ويدل على التأبيد: كأنكحت، وزوجت، ومثلهما: بعت وحبست وتصدقت إن قصد بكل النكاح، وإلا فلا ينعقد.

قوله: (وربع دينار ـ البيتين) يعني: ان أقل الصداق الشرعي عند الإمام مالك رحمه الله تعالى ربع دينار شرعي، أو ثلاثة دراهم شرعية، أوعرض قيمته تساوي أحدهما. فإن نقص عن ذلك فسد العقد إلا أن يكمل. فإن دخل ألزم الإكمال وليس لأكثر الصداق حد بحيث لا تجوز الزيادة عليه لقوله تعالى: ﴿وآتيتم إحداهن قنطاراً﴾ ولكن الأفضل عدم المغالاة فيه وهي مكروهة، وذكر في المقدمات أن أصدقة أزواج النبي ﷺ مع علو قدره وقدرهن كانت إثنتي عشرة أوقية ونشا، والأوقية أربعون درهماً. والنش عشرون فالمجموع: خمسمائة درهم.

قوله: (وقدرها بالدرهم ـ البيتين) يعني: أن قدر الثلاثة الدراهم الشرعية بالدرهم السبعيني المنسوب إلى عقد السبعين: أي سبعون منه أوقية زمن الناظم، خمسة دراهم وربع، هذا على مقتضى الحساب، وما ذكره الناظم غير مفهوم.

قوله: (ومنه ما سمي ـ البيت) يعني: أن من النكاح ما سمي نكاح التسمية، وهو ما يسمى فيه المهر وقت العقد كما يسمى الثمن وقت البيع، إلا أن المهر أخف من الثمن من حيث المهر يجوز فيه الغرر اليسير، لأنه مبني على المكارمة، ويجوز العقد بدون تسمية المهر ولا إسقاطه، وهو المسمى بنكاح التفويض، وللمرأة فيه أن تمتنع من الدخول حتى يسمى لها، فإن سمى لها صداق مثلها أو أكثر لزمها، وإن سمى لها أقل ما يلزمها. وله حينئذ

وكُلُّ ما يَصِحُّ مِلْكاً يُمْهَرُ   إلَّا إذَا ما كَانَ فِيهِ غَرَرُ
والمَهْرُ والصَّدَاقُ ما قَدْ أُصْدِقا   وفي الْكِتَابِ بالمَجازِ أُطْلِقَا
ويُكْرَهُ النِّكَاحُ بِالمُؤَجَّلِ   إلا إذَا ما كانَ مَعْ مُعَجَّلِ
وَأَمَدُ الكَوالِيءِ المُعَيَّنَةْ   سِتَّةُ أَشْهُرٍ لِعِشْرِينَ سَنَهْ
بِحَسَبِ المهُورِ في المِقْدَارِ   وَنِسْبَةِ الأَزْوَاجِ والأَقْدَارِ

أن يفارق ولا شيء عليه، كما أنه لا شيء عليه إذا مات في هذه الصورة من جهة الصداق، وأما الإرث فثابت لها، وإن دخل قبل التسمية لزمه صداق المثل، ويكره الدخول في نكاح التفويض قبل التسمية وقبل أن يقدم شيئاً ولو ربع دينار، وبعضهم منع الدخول قبل التسمية.

قوله: (**وكل ما يصح** ـ البيت) يعني: أن كل ما يصح ملكه وبيعه يصح أن يكون مهراً إلا إذا كان فيه غرر كثير، كالجنين والأبق وثمرة لم يبد صلاحها، وأما ما يملك ولا يجوز بيعه، كجلد الأضحية، فلا يصح أن يكون مهراً.

قوله: (**والمهر والصداق** ـ البيت) يعني: أن الصداق والمهر إسمان لمسمى واحد وهو ما يعطى للمرأة صداقاً. ويطلق الصداق خاصة على الكتاب الذي يكتب فيه شهادة النكاح مجازاً، وحقه أن يقال فيه: كتاب الصداق.

قوله: (**ويكره النكاح** ـ البيت) يعني: يكره النكاح الذي أجل الصداق كله فيه، فإن عجل فيه البعض وأجل البعض الآخر جاز، وبعضهم عبر بآستحباب ذلك ومذهب مالك كراهة التأجيل للكل والبعض، وعلى ذلك درج العلامة خليل، ولا ينبغي العدول عن ذلك.

قوله: (**وأمد الكوالىء** ـ البيتين) يعني: أن أجل الكوالىء الذي يجوز التأخير إليه من ستة أشهر إلى عشرين سنة، وذلك يختلف بحسب المهور قلة وكثرة، ويختلف أيضاً بحسب سن الأزواج، فإذا كان الزوجان صغيرين أجل عشرين سنة، ويختلف أيضاً بحسب علو الأقدار وضعتها، وآختلف الأشياخ فيما زاد على العشرين إلى الثمانين، راجع أقوالهم في المطولات.

فصلٌ في الأولياء وما يترتب على الولاية

وعــاقِــدٌ يَــكُــونُ حُــرًّا ذَكَــرا ... مكَلفــاً والـقُــرْبُ فيــهِ اعْـتُبِــرَا
والسَّبْقُ لِلْمَــالِــكِ فــابنٍ فــأبٍ ... فــالأخُ فــابْنِــهِ فَجــدِّ الـنَّسَــبِ
فــالأقْــرَبِينَ بَعْــدُ بــالتَّــرْتِيــبِ ... بحَسَبِ الــدُّنــوِّ في الـتَّعْـصِيــبِ

قوله: (فصل الترجمة) يعني: أنه ذكر في هذا الفصل تعيين الأولياء وترتبهم، وما يترتب على الولاية من توكيل المالكة والوصية، وأن المرأة لا تعقد نكاح امرأة، قال العلامة ابن عرفة في تعريف الولي، والولي: من له على المرأة ملك أو أبوة أو تعصيب أو إيصاء أو كفالة أو سلطنة أو ذو إسلام، فالأخوة للأم لغو. وروي على أن زوج أخ لأم مضى. اهـ. فالأبوة تشمل الجد للأم وليس بمراد ولا إيصاء، إنما يكون من الأب أو من وصيه، والكفالة تشمل الأنثى الكافلة والقول المعول عليه: لا حق لها في عقد النكاح.

قوله: (وعاقد ـ البيت) يعني: أنه يشترط في الولي الذي يعقد النكاح شروط منها: أن يكون حراً ذكراً مكلفاً، يعني: بالغاً عاقلاً، وبقي عليه شرطان لا بد منهما أحدهما: الإسلام إذا كانت الزوجة مسلمة. **الثاني**: عدم التلبس بالإحرام. فهذه الشروط شروط صحة. وبقي شرطان على سبيل الكمال: العدالة والرشد وأما القرب فقد يكون شرطاً وقد لا يكون.

قوله: (والسبق للمالك ـ البيتين) يعني: أن الذي يتقدم في عقدم النكاح مطلقاً على سائر الأولياء السيد في العقد على مملوكته ولو كان لها ابن أو أب حران، فإن لم يكن مالك فابنها يقدم على غيره ما لم تكن محجورة لأبيها، فإن كانت محجورة له فهو الولي لها أو وصيه، فإن لم يكن ابن فالأب الشرعي، فإن لم يكن فالأخ لغير أم والشقيق يقدم على الذي للأب على الأصح، فإن لم يكن أخ فابنه وإن سفل، فإن لم يكن فجد من النسب، فرتبة الجد في ولاية النكاح متأخرة على رتبة الأخ وابنه على المشهور، فإن لم يكن جد فيقدم بعد الأقرب فالأقرب على رتبتهم في التعصيب في الميراث، ويقدم الشقيق على الذي للأب على الأصح، كما تقدم، فإن لم يكن عاصم فكافل، فإن لم يكن فالحاكم، فإن لم يكن فولاية الإسلام أي واحد من المسلمين يعقد نكاحها إن لم يكن متلبساً بمانع من الموانع المتقدمة. أنظر حكم عقد ذي المرتبة البعيدة مع وجود ذي المرتبة القريبة، وحكم عقد الأجنبي مع وجود القريب في المطولات.

وَلْلوَصِيِّ العَقْدُ قَبْلَ الأَوْلِيا وقيلَ بَعْدَهُمْ وما إنْ رُضِيا
وَبَعْضُ اسْتَحَبَّ لِلوَصِيِّ انْ يُسْنِدَ العَقْدَ إلى الوَلِيِّ
والمَرْأَةُ الوَصِيُّ لَيْسَتْ تَعَقِدُ إلَّا بِتَقْدِيمِ امْرِىءٍ يُعْتَمَدُ
والعَبْدُ والمَحْجُورُ مَهْمَا نَكَحَا بِغَيْرِ إذْنٍ فَانْفِسَاخٌ وَضَحا

قوله: (وللوصي العقد ـ البيتين) يعني: أن الوصي الغير المجبر إذا كان معه أولياء كأخ وعم هو الذي يباشر العقد دونهم، وهذا قول الإمام رضي الله تعالى عنه، وقيل: هم الذين يباشرون العقد قبله وهو يليهم في الرتبة وما آرتضى هذا القول، وهذا الخلاف في البكر والثيب، وقيل: هو مقدم في البكر، وهو وهم في الثيب سواء، والنقل خلاف هذا القيل، وبعض القضاة استحب للوصي المذكور، مع آستحقاقه التقدم على جميع الأولياء، أن يقدم واحداً منهم بدله يباشر العقد خروجاً من الخلاف، وهذا كله في غير المجبر، وأما الوصي المجبر فلا كلام لأحد معه، والخلاف المتقدم إنما هو في البالغ، وإلا لم يزوجها إلا الأب أو من جعل له الإجبار.

قوله: (والمرأة الوصي ـ البيت) يعني: أن المرأة إذا كانت وصية على أنثى، أو مالكة لها، أو معتقة إياها، ليست تعقد نكاح واحدة منهن، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تنكح المرأة المرأة، ولا المرأة نفسها» الزانية هي التي تنكح نفسها ولا يصح العقد على من ذكر إلا بتقديم منها لامرىء يعتمد في ذلك بحيث يكون مستجمعاً لشروط الولي المتقدمة، فإن تعمدت وعقدت، أو عقدت جهلاً، فسخ النكاح ولو طال الزمن وولدت الأولاد، ولو أجازه الأولياء أو كان بإذنهم ولها المسمى بالدخول، أنظر المطولات. وأما الوصية على ذكر فلها العقد كما يأتي.

قوله: (والعبد والمحجور ـ الأبيات) يعني: أن العبد قناً كان أو فيه شائبة حرية، والمحجور صبياً كان أو سفيهاً مهما نكحا وتزوجا بغير إذن من له الولاية عليهما فالحكم الواضح فسخ نكاحهما إن شاء السيد والولي، وإن شاءا أمضيا نكاحهما، ثم إذا حصل الفسخ قبل الدخول فلا شيء للزوجة ويكون طلقة بائنة حتى في حق الصبي، وأن بنى العبد أو المحجور بزوجتيهما وفسخ نكاحهما فلزوجة كلٍ ربع دينار بسبب ما آستحلا منهما، وإعطاء ربع دينار للزوجة بدون زيادة عليه جرى به العمل، وقيل: يزاد لذات القدر بالاجتهاد. وروي عن مالك في السفيه: لا يترك لزوجته شيء، ولا ربع دينار ولا غيره، وإن كان لها قدر ولم يفسخ ولي الصغير أو السفيه حتى ماتا فإرث زوجتيهما منهما هدر لتحتم

وَرُبْـعُ دِينـار لهـا بِمـا اسْتَحَـلْ ... مِنْهـا إنْ ابْتَنـى وذَا بِهِ العَمَـلْ
وإنْ يَمُـتْ زَوْجُ فـالإرْثُ هَـدْرُ ... والعَكْسُ لِلحـاجِرِ فِيـهِ النَّـظَرُ
وعـاقِدٌ عَلَى ابْنِـهِ حـالَ الصِّغَـرَ ... عَلَى شُـروطٍ مقْتَضَـاةٍ بـالنَّـظَرْ
إنْ ابْنُـهُ بَعْـدَ البُلُوغِ دَخَـلاَ ... مَـعْ علمِـهِ يَلْزَمُـهُ مَـا حَمَـلاَ
وَحَيْثُ لَـمْ يَبْلُغْ وَإنْ بَنَـى فَمـا ... يَـلْزَمُـهُ شَـيءٌ وَهَـبْـهُ عَـلِمَـا
والحَـلُّ بـالفَسْـخِ بِـلا طَـلاقِ ... إنْ رَدَّ ذاكَ وبِـلاَ صَـداقِ

فصلٌ فيمن لهُ الإجبارُ وما يتعلَّق به

ثُيُـوبَـةُ النِّكـاحِ والمِلْكُ مَعَـا ... لِـلأبِ الإجْبَارُ بِهَـا قَـدْ مُنِعَـا

الفسخ، إذ لا فائدة في إمضائه، والعكس وهو موت زوجتيهما فللولي في ذلك النظر، فإن رأى أن ما يرثانه من زوجتيهما أكثر مما يلزمهما من الصداق أمضى نكاحهما وإلا رده.

قوله: (وعاقد على ابنه ـ الأبيات) يعني: أن أب الصغير إذا عقد له امرأة وشرط لها شروطاً كأن جعل بيدها طلاق من يتزوجها عليها، أو عتق من يتسرى بها، أو غير ذلك، أو الصغير عقد لنفسه على تلك الشروط وأمضى الولي نكاحه فالعقد صحيح واللزوم فيه تفصيل، فإن دخل الصغير بعد البلوغ عالماً بالشروط لزمته تلك الشروط، وإن دخل غير عالم أو لم يدخل لم يلزمه شيء، وحيث لم يبلغ لم يلزمه شيء بنى أو لم يبن، علم أو لم يعلم، وإذا كره الشروط عند علمه بها وردها انفسخ النكاح بلا طلاق ولا صداق، وقيل: عليه نصف الصداق. أنظر المطولات.

قوله: (فصل الترجمة) يعني: بما يتعلق بها من منعه الضرر وآستحباب إذن البكر ذات الأب وإنكاح غير الأب، وكون الصمت في البكر يعد إذناً منها وغير ذلك.

قوله: (ثيوبة النكاح ـ البيتين) يعني: أن الأب الحر لا جبر له على بنته البالغة إن ثيبت بنكاح صحيح أو فاسد، كما سيأتي أو تملك ثم أعتقها سيدها، فالثيوبة بالنكاح والملك مع البلوغ تمنع إجبار الأب إلا إذا جنت أو طرأ عليها السفه وجدد عليها الحجر فإنه يجبرها حينئذٍ، وله الإجبار في بناته الصغار ثيبات كن أو أبكاراً، وله الجبر على بنته البكر البالغ ولو عنست ما لم يرشدها، فإن رشدها فلا جبر له عليها، ومحل جواز الجبر ما لم يرد تزويج المجبرة إلى ذي عاهة، وإلا فلا جبر كما يأتي.

كَمَا لَهُ ذَلِكَ فِي صِغَارِ بِنَاتِهِ وَبَالِغِ الأَبْكَارِ
وَيُسْتَحَبُّ إِذْنُهَا والسَّيِّدُ بِالجَبْرِ مُطْلَقاً لَهُ تَفَرُّدُ
والأَبُ إِنْ زَوَّجَهَا مِنْ عَبْدِ فَهْوَ مَتَى أَجْبَرَ ذُو تَعَدِّ
وكَالأَبِ الوَصِيُّ فِيمَا جَعَلاَ أَبٌ لَهُ مُسَوَّغٌ مَا فَعَلاَ
وَحَيْثُمَا زَوَّج بِكْراً غَيْرُ الأَبْ فَمَعَ بُلُوغٍ بَعْدَ إِثْبَاتِ السَّبَبْ
وَحَيْثُمَا العَقْدُ لِقَاضٍ وُلِّي فَمَعَ كُفْءٍ بِصَدَاقِ الْمِثْلِ

قوله: (ويستحب ـ البيتين) يعني: أنه يستحب للأب مشاورة إبنته البكر البالغ في النكاح، ويكون ذلك بواسطة من لا تستحي منه لاحتمال قيام مانع بها يمنعها من التزويج وغير ذلك، وإذنها صماتها، والسيد تفرد عن الأب بإجبار مملوكه على التزوج مطلقاً، ذكراً كان أو أنثى، كبيراً كان أو صغيراً، بكراً كان أو ثيباً، إلا إذا كان من ذي عاهة: كالمجذوم، فلا جبر حينئذ، وإذا أراد الأب أو السيد إجبارها على التزوج بذي عاهة فالسلطان يمنعه من ذلك، وإذا رضيت به بصريح القول جاز تزويجها منه، والعبد كذي العاهة يمنع التزوج منه، إلا إذا صرحت برضاها به.

قوله: (وكالأب ـ البيت) يعني: أن الوصي، ووصي الوصي، وإن سفل، مثل الأب سائغ فعله في الذي جعل له الأب من جبر البنات بصريح اللفظ، أو جعل ذلك ضمناً، كزوجهن قبل البلوغ وبعده، أو عين له الزوج وبذل مهر المثل ما لم يكن الزوج فاسقاً، أو ذا عاهة، أو أسود، أو لم يبذل مهر المثل، فإن كان شيء مما ذكر أو به عيب من العيوب التي تنفر منها النفوس فلا جبر.

قوله: (وحيثما ـ البيت) يعني: أن البكر إذا زوجها غير مجبر كالأخ والكافل والقاضي يصح بشرط تحقق بلوغها وتوكيلها وكفاءة الزوج لها ورضاها به وصداق المثل، وأنها يتيمة لا أب لها ولا وصي، أو لها أب مفقود أو بعيد كإفريقية من مصر، وأنها خلو من زوج وعدة، وأنها صحيحة، وأنها غير متلبسة بإحرام، وانها غير محرم على الزوج، وأن يثبت الكافل كفالته والوصي الغير المجبر وصيته، فإن اختل شرط من هذه الشروط فسد العقد إلا مهر المثل، فيخير الزوج في تكميله فإن لم يكمله فسخ النكاح.

قوله: (وحيثما العقد ـ البيت) يعني: أن القاضي إذا ولي عقد نكاح البكر التي لا

وَتَـأْذَنُ الثَّيِّـبُ بِـالأفْـصَـاحِ ... والصَّمْتُ إذْنُ البِكْـرِ فِي النِّكَـاحِ
واسْتُنْـطِقَتْ لِـزَائِـدٍ في العَقْـدِ ... كَقَبْضِ عَـرْضٍ أَوْ كَـزَوْجٍ عَبْـدِ
وَثَيِّبٌ بِعَـارِضٍ كَـالْبِـكْـرِ ... وبِـالْحَـرَامِ الْخُلْفُ فيهـا يجْـرِي

وليٌّ لها، يشترط في صحة عقده كفاءة الزوج وصداق المثل، ولا بـد من بقية الشـروط المتقدمة.

قوله: (وتأذن ـ البيت) يعني: أن الثيب التي لا جبر عليها لا تتزوج إلا برضاها بالزوج والصداق، وتأذن في ذلك بالنطق الفصيح ولا يكفي صمتها، والبكر التي لا جبر عليها لا تزوج إلا برضاها كما تقدم، ويكفي في الدلالة على الرضا صمتها، ويطلب تنبيهها على أن صمتها يعد رضى شرعاً.

قوله: (واستنطقت ـ البيت) يعني: أن البكر إذا زوجت بصداق مخالف لأصدقة أهل البلد، بأن كان المتعارف فيها النقد، وهي زوجت بعرض، أو زوجت بعبد أو بذي عاهة، فلا بد في الرضا بذلك من النطق الصريح.

قوله: (وثيب بعـارض ـ الأبيات) يعني: أن البكر إذا زالت بكارتها بعارض كوثبة، أو عـود، أو خلقت يوم عـاشوراء، فـإنها تكـون بغير بكـارة، نص عليها ابن حبيب في الواضحة، حكمها حكم البكر في أن إذنها صماتها، وفي بقاء الجبر عليها إن كان لها مجبر ما لم ترشد كما تقدم، وينبغي لولي من زالت بكارتها بعارض أو خلقت بغيرها أن يشتهر ذلك، ويشهد على ذلك خوف التهمة في المستقبل، وأما الثيب بحرام كالزنا والغصب فجرى فيها خلاف في المذهب من أن حكمها حكم البكر، إذنها صماتها ويستمر جبر الأب عليها، وهو الـمعتمد ومذهب المدونة، أو هي كالثيب تعرب عن نفسهـا ولا جبر عليها، وقيل: إن تكرر الزنا منها فحكم الثيب وإلا فحكم البكر، ويجري الخلاف أيضاً في البكر التي ثيبت بنكاح ثم مات عنها زوجها، أو طلقها ورجعت إلى أبيها قبل البلوغ، وقوله الوارد، أي: الذي من شأنه أن يرد بحيض أو غيره من علامات البلوغ، والتي زالت بكارتها بنكاح فاسد، ثم فسخ أو مات زوجها قبل الفسخ، أو طلقها، حكمها حكم من ثيبت بنكاح صحيح بلا فرق، فلا جبر عليها، ولا يكون إذنها صماتها، والثيب يرشدها الوصي بعد الدخول بها ويطلق لها التصرف في مالها، فلا يمنع رشيدها ولاية النكاح عليها إذا طلقها زوجها أو مات عنها، لأنه كالأب يقدم على سائر الأولياء، إلا الإبن إذا كان مستجمعاً

كَـوَاقِـعٍ قَبْـلَ البُلُوغِ الْـوَارِدِ وكـالصَّحِيـحِ مَـا بِعَقْدٍ فَـاسِـدِ
وإنْ يُـرْشِـدْهَـا الْـوَصِيُّ مَـا أبِي فِـيهـا ولايَـةُ الـنِّكـاحِ كـالأب

فصلٌ في حكم فاسد النكاح وما يتعلق به

وفـاسِـدُ النِّكـاحِ مَهْمَـا وَقَعَـا فـالفَسْـخُ فِيـهِ أوْ تـلاَفٍ شُـرِعَـا
فَـمـا فَسَـادُهُ يَـخُصُّ عَـقْـدَهُ فَفَسْـخُـهُ قَبْـلَ البِنـا وَبَـعْـدَهُ

لشروط الولي فيقدم عليهما، كما تقدم، وذهب سحنون وابن الماجشون إلى أن الولي أحق من الوصي.

قوله: (فصل الترجمة) يعني: ما يتعلق به من إلحاق الولد به تارة ونفيه عنه أخرى، وهل يفسخ أو يتلافى إصلاحه وغير ذلك.

قوله: (وفاسد النكاح ـ الأبيات) يعني: أن فاسد النكاح لا يخلو من أحد أمرين: إما الفسخ ولا بد، وإما تلافيه بما يصلحه، فإن كان فساده من جهة العقد، كتزوج بخامسة أو بمحرم من نسب أو رضاع أو صهر، ففسخه واجب قبل البناء، وبعده، فإن فسخ قبل البناء فلا شيء فيه على الزوج، وإن فسخ بعد البناء ففيه المسمى إن كان، وإلا فمهر المثل. والفسخ بلا طلاق ولا يحتاج إلى حكم حاكم إن كان مجمعاً على فساده كالخامسة والمحرم، وبطلان إن كان مختلفاً فيه ولو خارج المذهب، كنكاح المتلبس بإحرام صريح الشغار. وإن مات أحد الزوجين قبل فسخ المختلف فيه ورثه الحي، إلا نكاح المريض فلا يرث الحي منهما الميت، ويحصل التحريم به بالعقد والوطء كالصحيح، وإن كان فساد النكاح من جهة الصداق كأن: أصدقها خمراً أو خنزيراً أو بعيراً شارداً أو نحو ذلك، فإن عثر عليه قبل الدخول وجب فسخه، وإن أطلع عليه بعد الدخول ترك وثبت بمهر المثل. ثم في لحوق الولد بالزوج تفصيل، فإن درىء عنه الحد لشبهة سواء كان النكاح مجمعاً على فساده كأن نكح محرماً أو خامسة غير عالم فيهما، أو كان مختلفاً فيه كصريح الشغار والتلبس بالإحرام لحق الولد به، وإن لم يدرأ عنه الحد لم يلحق به الولد. إلا في مسائل يحد فيها ويلحق به الولد، انظر المطولات. وللزوجة في النكاح الذي يفسخ مطلقاً إن دخل بها ووطئها: الصداق كاملاً، وإن استمتع بدون الوطء قبل الدخول أو بعده تعاض عن ذلك بأجتهاد القاضي.

وَمَا فَسَادُهُ مِنَ الصَّداقِ فَهُوَ بِمَهْرِ المِثْلِ بَعْدُ بَاقِ
وَحَيْثُ دَرْءُ الحَدِّ يَلْحَقُ الوَلَدْ في كُلِّ مَا مِنَ النِّكاحِ قد فَسَدْ
وَلِلَّتِي كَانَ بِهَا اسْتِمْتَاعُ صَدَاقُهَا لَيْسَ لَهُ امْتِنَاعُ
والعَقْدُ لِلنِّكاحِ فِي السِّرِّ اجْتُنِبْ ولَوْ بالاسْتِكْتَامِ والفَسْخُ يَجِبْ
والبُضْعُ بالبُضْعِ هُوَ الشِّغَارُ وعَقْدُهُ لَيْسَ لَهُ قَرار
وَأَجَلُ الكالِيءِ مَهْمَا أُغْفِلا قبلَ البِناءِ الفَسْخُ فِيهِ أُعْمِلا
ومَا يُنَافِي العَقْدَ لَيْسَ يُجْعَلُ شَرْطاً وَغَيْرُهُ بِطَوْعٍ يُقْبَلُ

قوله: (والعقد للنكاح ـ البيت) يعني: أن نكاح السر وهو ما ٱتفق على ٱستكتامه وعدم إفشائه قبل العقد أو فيه، وأما بعد العقد فلا يضر ويجب إفشاؤه، ويفسخ ما كان قبل العقد أو فيه قبل البناء وبعده ما لم يطل، فإن طال فلا.

قوله: (والبضع ـ البيت) يعني: أن النكاح المسمى عندهم بالشغار ليس له قرار في الشرع وهو أنواع ثلاثة: صريح الشغار، ووجهه، ومركب منهما. فأما صريحه فمثل أن تقول لشخص: زوجني إبنتك وأزوجك إبنتي مثلاً بلا ذكر مهر لواحدة منهما، وحكمه: الفسخ قبل البناء وبعده ولو طال وولدت الأولاد، وللمدخول بها منهما مهر المثل، ووجهه وهو أن يسمى لكل واحدة مهراً، وحكمه أنه يفسخ قبل الدخول، وثبت بعده الأكثر من المسمى وصداق المثل، والمركب منهما كأن تقول له: زوجني أختك بمائة وأزوجك إبنتي بلا مهر، وحكمه أن المسمى لها يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بالأكثر من المسمى، وصداق المثل، وغير المسمى لها يفسخ مطلقاً، ولها بالدخول مهر المثل.

قوله: (وأجل الكالىء ـ البيت) يعني: أن الكالىء: وهو المؤخر من الصداق، إن أجل فذلك المطلوب، وإن أغفل ولم يؤجل فالمشهور من مذهب مالك أنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بمهر المثل.

قوله: (وما ينافي ـ البيت) يعني: أن الشرط الذي ينافي العقد، سواء كان من الزوج: كأن شرط عليها أن لا يقسم لها مع ضرتها، أو لا ينفق، أو كان من المرأة، كأن شرطت عليه في صلب العقد أن طلاق من يتزوجها عليها بيدها، يفسد العقد. وحكمه أن يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بمهر المثل، ويلغى الشرط. وغير ما ينافي العقد قسمان: **قسم يقتضيه العقد**: مثل شرطها عليه أن ينفقّ عليها، ويقسم لها وأن لا يضر بها، فهذا شرطه وعدمه

وَيَفْسُـدُ النِّكَـاحُ بِـالإِمْتَـاعِ فِي   عُقْـدَتِـهِ وَهُـوَ عَلَى الطَّوْعِ اقْتُفِي

فصلٌ في مسائل من النكاح

وَالعَبْـدُ وَالـمَـرأةَ حَيْـثُ وُصِّيـا   وَعَـقَـدَا عَلَى صَبِيٍّ أُمْضِيـا

وَالأَبُ لا يَقْضِي اتِّسَـاعُ حَـالِـهِ   تَجْهِيـزَه لابْنَـتِـهِ مِنْ مَـالِـهِ

وَبِـسِـوَى الصَّـدَاقِ لَيْسَ يَلْزَمُ   تَـجَـهُّـزَ الثَّيِّبِ مَنْ يُحَـكَّمُ

سواء، لأنه واجب عليه؛ **وقسم لا يقتضيه العقد ولا ينافيه**، مثل أن يشترط عليه أن لا يخرجها من بلدها، وأن لا يتزوج عليها، فهذا يكره في العقد، ولا يلزم الوفاء به. ويجوز أن يتطوع به الزوج بعد العقد.

قوله: (**ويفسد النكاح** ـ البيت) يعني: أن العقد يفسد بآشتراط الزوج على الزوجة أو على وليها في صلب العقد بأن تمنحه داراً يسكنها، أو أرضاً، أو بستاناً، أو طاحوناً يستغلها، ولو كان لمدة معلومة كخمس سنين، فإذا وقع ذلك فسخ النكاح قبل البناء ويثبت بعده بمهر المثل، ويلغى الشرط. فإن أطاعت بذلك الزوجة أو الولي جاز ولم تكن العادة جارية، فإن لم يشترط ولم تكن عادة ووقع من ذلك شيء حمل على الطوع، وجرى العمل عليه لجوازه وفقد مانعه، وإن آستغل في صورة المنع رجعت عليه بالغلة.

قوله: (**فصل الترجمة**) يعني: في مسائل متفرقة من لواحق النكاح.

قوله: (**والعبد** ـ البيت) يعني: أن العبد والمرأة إذا كانا وصيين على ذكر وعقدا نكاحه بأنفسهما ولم يوكلا غيرها مضى عقدهما وجاز إبتداء، بخلاف ما إذا كانا وصيين على أنثى وعقدا نكاحها فلا يجوز ولا يمضي، ولا بد من أن يوكلا غيرهما.

قوله: (**والأب** ـ البيت) يعني: أن الأب إذا كان غنياً متسع الغنى لا يقضي إتساع حاله تجهيزه إبنته من ماله، بل إنما يجهزها بما قبضه من صداقها قبل البناء، فإن قال الزوج: إنما بزلت ألفاً، مثلاً، ليجهزها أبوها بمثلها من عنده، وآمتنع الأب من ذلك، فإن كان قبل البناء خير الزوج في الرضا بذلك أو يفارق ولا شيء عليه.

قوله: (**وبِسِوَى الصداق** ـ البيت) يعني: أن الثيب المالكة أمر نفسها لا يلزمها أن تتجهز بغير ما قبضته من صداقها ولو كانت غنية، وليس للحاكم جبرها على ذلك.

وأشْهَرُ القَوْلَيْنِ أنْ تُجَهَّزَا ... لَهُ بِكَالِىءٍ لَهَا قَدْ حُوِّزا
ولِلْوَصِيِّ يَنْبَغِي ولِلأبِ ... تَشْوِيرُهَا بِمَا لَهَا والثيبِ
وزائِدٌ في المَهْرِ بَعْدَ العَقْدِ لا ... يَسْقُطُ عَمَّا زادَهُ إن دَخَلا
ونِصْفُهُ يَحِقُّ بالطَّلاقِ ... مِنْ قَبْلِ الإبْتِنَاءِ كَالصَّداقِ
ومَوْتُهُ لِلْمَنْعِ مِنْهُ مُقْتَضٍ ... فَإنَّهُ كَهِبَةٍ لَمْ تُقْبَضِ
وإنْ أتىٰ الضَّمانُ بالمَهْرِ عَلَى ... إطْلاقِهِ فالْحَمْلُ صَحَّ مُجْمَلا
وَنِحْلَةٌ لَيْسَ لَهَا افْتِقَارُ ... إلَى حِيَازةٍ وذَا الْمُخْتَارُ

قوله: (**وأشهر القولين** ـ البيت) يعني: إذا حل كالىء صداقها وقبضته قبل البناء بها لزمها أن تتجهز به مثل غير الكالىء، وإذا عجله لها قبل البناء فيلزمها قبوله إن كان عيناً، ولا يلزمها أن تتجهز به لما فيه من سلف جر نفعاً. وإن كان غير عين لا يلزمها قبوله ولا يلزمها الجهاز مطلقاً.

قوله: (وللوصي ـ البيت) يعني: يستحب للوصي وللأب تشوير محجورته، بكراً كانت أو ثيباً، بزائد عن صداقها من مالها، ويستحب للثيب أيضاً أن تشور نفسها بزائد عما قبضته من الصداق من مالها لما لها من الحظوة والمنزلة عند الزوج بذلك.

قوله: (**وزائد في المهر** ـ الأبيات) يعني: أن من تزوج بآمرأة بصداق معلوم ثم زادها على ما سماه لها أولاً فلا يخلو الحال من ثلاثة أوجه: إما أن يدخل بها، وإما أن يطلقها قبل الدخول، وإما أن يموت قبل الدخول. والحكم في الوجه **الأول**: تستحقه كله، وفي **الثاني**: نصفه، وفي **الثالث**: لا تستحق من المزيد شيئاً لأنه كهبة لم تحز قبل المانع، ويأتي أنها تبطل بعدم الجوز، فأفهم كلامه أن الزيادة كانت في الذمة.

قوله: (**وإن أتى الضمان** ـ البيت) يعني: أن الأب إذا زوج إبنه، أو ذا القدر زوج خادمه أو صاحبه، وضمن الصداق في حال العقد أو قبلها ولم يبين ضمانه أهو على الحمل والأداء من ماله، فلا يرجع به على الإبن والخادم والصاحب أو هو على الحمالة، فيرجع عمن ذكر كما إذا صرح الحمالة، أو كان الضمان بعد العقد فعند الإجمال يحمل على الحمل والأداء فلا يرجع به، وإذا مات أخذ من ماله، وإذا طلق الزوج قبل الدخول لزم الضامن نصف المهر.

قوله: (**ونحلة** ـ الأبيات) يعني: أن النِحلة: وهي شيء معين كخادم أو دار يعطيه

وَيَنْفُـذُ الْمَنْحُـولُ لِلصَّغِيـرِ مَـعْ أَخِيـهِ فِي الْمُشَاعِ إِنْ مَـوْتٌ وَقَـعْ
وَمَـعْ طَلَاقٍ قَبْـلَ الابْتِـنَـاءِ تَثْبُتُ والفَسْـخُ مَـعْ البِنَـاءِ
وَالْخُلْفُ فِيها مَعْ وقوعِ الفَسْخِ فِي تَنَـاكُحٍ قَبْـلَ البِنَـاءِ فَـاعْـرِفِ

فصل في تداعي الزوجين وما يلحق به

الزَّوْجُ والـزَّوْجَـةُ مَهْمَـا اخْتَلَفَـا فِي قَـدْرِ مَهْـرٍ والنِّكَـاحُ عُـرِفَـا

الأب لابنه أو لابنته أن يعطيهما أجنبي عنهما في عقد النكاح لازمة للناحل المعطي ولو مات، ويخص بها المعطى له دون الغرماء، ولا تحتاج إلى حيازة، لأنها في حكم البيع لا الهبة على ما به العمل، وإذا نحل الأب إبنه الكبير في عقد نكاحه وشرك معه أخاه الصغير فإن نحلة الصغير تنفذ مع الكبير ولو مات الأب قبل حوزها لمشاركته للكبير، وتثبت النحلة للمنحول ولا ترد للناحل إذا حصل طلاق قبل الدخول أو حصل فسخ بعد الدخول لفساد العقد أو الصداق، وأما إذا حصل الفسخ قبل الدخول فقولان: قيل: ترجع للناحل، وقيل: هي للمنحول، وبه العمل.

قوله: (فصل الترجمة) قال الجماعة: الصواب إسقاط قوله: وما يلحق به، لأنه لم يذكر ما يلحق به.

قوله: (الزوج والزوجة ـ الأبيات) يعني: أن الزوج والزوجة إذا اتفقا على الزوجية، وآختلفا في قدر المهر بأن قالت: هي بمائة مثلاً، وقال بثمانين، ففي ذلك تفصيل، فإن كان قبل البناء بها فالقول للزوجة بيمينها إن كانت رشيدة، وإن كانت محجوراً عليها فالولي العاقد لزوجها حقيق بحلف هذه اليمين، فإن نكل غرم لها الزائد على ما قال الزوج لتفريطه بترك الإشهاد وقت العقد. وبعد حلف الزوجة أو الولي عليها إن كانت محجورة يحلف الزوج المنكر لرد ما آدعته الزوجة ثم بعد حلفه يكون مخيراً في دفع ما وقع عليه اليمين منها أو من وليها، أو في الفراق ولا شيء عليه، وإن تراضيا قبل الفسخ على إبقاء النكاح بما آدعته الزوجة أو بما آدعاه هو فالقول الأصح الذي به العمل: لا جناح ولا إثم في تراضيهما وبقائهما على النكاح، بناء على أن الفسخ لا يتحتم بتمام التحالف، وهو قول ابن حبيب. وقال سحنون: يتحتم وإن لم يرجع أحدهما لقول الأخر وفقد الرضا من الطرفين جرى القضاء بآنفساخ النكاح بطلقة واحدة، وإن حلفت هي ونكل هو عن اليمين أخذت ما تدعيه، وإن حلف هو ونكلت هي لزمها النكاح بما قال، ولم ينبه الناظم على هذا. وإن

فَإنْ يَكُنْ ذٰلِكَ مِنْ قَبْلِ البِنَا فَالقَوْلُ لِلزَّوْجَةِ قَدْ تَعَيَّنَا
مَعَ اليَمِينِ إنْ تَكُنْ لَمْ تُحْجَرِ وعَاقِدٌ يَحْجُرُها بِها حَرِي
وبَعْدَ ذَا يَحْلِفُ زَوْجٌ أنْكرَا ثُمَّ يَكُونُ بَعْدَهَا مُخَيَّرَا
في دَفْعِ ما كانَ عَلَيْهِ القَسَمُ أوِ الفُرَاقِ دُونَ شَيءٍ يَلْزَمُ
وإنْ تَرَاضيا عَلَى النِّكاحِ فَفِي الأَصَحِّ الرَّفْعُ لِلْجُنَاحِ
وفِي انْفِسَاخٍ حَيْثُ يُفْقَدُ الرِّضَا وبِطَلْقَةٍ واحِدَةٍ جَرَى القَضَا
وتَأْخُذُ الزَّوْجَةُ مَعَ نُكُولِهِ مَا يَقْتَضِيهِ الْحَلف في حُلُولِهِ
والحُكْم في نُكُولِ كُلّ مِنْهُمَا بِمَا بِهِ بَعْدَ اليَمين حُكِمَا
وقيلَ بَلْ نُكُولُهُ مُصَدِّق لِما ادَّعَتْهُ زَوْجَةٌ مُحَقِّق
وحَيْثُما ادُّعِي ما قَدْ يُنْكَر تَرَدُّدُ الإمام فِيه يُؤْثَر
فقال يَحْلِفَانِ والنِّكاحُ بَيْنَهُمَا الفَسْخُ لَهُ يُتاح
وَجَعَلَ القَوْلَ لِمَنْ جاءَ بِما يُشْبِهُ وارْتَضاهُ بَعْضُ العُلَمَا
والنَّوْعُ والوصْفُ إذَا ما اخْتَلَفَا فِيهِ لِلاخْتلاف في القَدْرِ اقْتَفى

نكلا معاً عن اليمين فالحكم مثل الحكم فيما إذا حلفا، وهو الفسخ بطلقة إن حكم بذلك الحاكم، وقيل: القول قولها ويكون نكوله مصدقاً لها، قال ابن عرفة. والأول أحسن، وما تقدم من الحكم حيث أشبها معاً أو لم يشبها وأما إذا أشبه أحدهما وآدعى الآخر ما ينكر ولا يعرف عند الناس أن يكون مهراً فقد تردد في ذلك الإمام مالك، رحمه الله تعالى، روي عنه أنه قال مرة: يحلفان ويفسخ النكاح ولا عبرة بآنفراد أحدهما بالشبه، وقال مرة أخرى: القول لمن آنفرد بالشبه بيمينه، وآرتضاه اللخمي قائلاً: وهو الصواب، لأن ذلك دليل كالشاهد يحلف معه من قام له ذلك الدليل كسائر أبواب الفقه، وآعتمد ترجيحَ اللخمي غيرُ واحد.

قوله: (والنوع والوصف ـ البيت) يعني: أن الاختلاف بينهما في النوع والجنس قبل البناء كقوله هو: بثوب، وتقول هي: ببعير، أو في الوصف كقوله: بعبد تركي؛ وتقول: بعبد زنجي، تابع في الحكم للاختلاف في القدر، فيتحالفان ويفسخ النكاح بينهما بطلقة بائنة إن لم يرجع أحدهما للآخر، نعم هنا لا ينظر للشبه بل يتحالفان ويفسخ النكاح بينهما مطلقاً.

وَالْقَـوْلُ قَـوْلُ الـزَّوْجِ فيمـا عيَّنَـا ... مِنْ قَـدْرِه مَـعْ حَلْفِـهِ بَعْـدَ البِنـا
وَتَحْلِفُ الـزَّوْجَـةُ إنْ لَمْ يَحْلِف ... وَتَقْتَضِي مَـا عَيَّنَـتْ بِـالْحَـلْفِ
وَإِنْ هُمَـا تَحَـالَفَـا في نَـوْعِ مَـا ... أَصْـدِقَ مَا كَـانَ فَحَلْفـاً أُلْـزِمَا
وَفِـي الأَصَـحِّ يَثْبُـتُ الـنِّكَـاحُ ... وَمَـهْـرُ مِثْـلِهَـا لـهـا مُـبَـاح

فصلٌ في الاختلاف في القبض

وَإِنْ هُمَـا قبـلَ البِنَـاءِ اخْتَلَفَـا ... في الْقَبْضِ لِلنَّقْدِ الَّذِي قَدْ وُصِفَا

قوله: (**والقول قول الزوج ـ الأبيات**) يعني: أن الزوج والزوجة إذا آختلفا قدر الصداق بعد الدخول فالقول قول الزوج مع يمنيه، فإن نكل حلفت وأخذت ما آدعته وإن تخالفا بعد البناء في جنس الصادق بأن قالت هي: دراهم، وقال هو: عروض، ألزمهما القاضي الحلف معاً، فإن حلفا معاً أو نكلا معاً يثبت النكاح بمهر المثل على الأصح، ويقضى للحالف منهما على الناكل، ومحل إعطائها مهر المثل ما لم يزد على دعواها أو ينقص على دعواه، فإن زاد أو نقص ألزم كل ما آدعاه.

قوله: (**فصل الترجمة**) يعني: اختلافهما في قبض نقد الصداق أو في كالئه، وآختلافهما في ذلك إما أن يكون قبل الدخول أو بعده؟

قوله: (**وإن هما قبل البناء ـ الأبيات**) يعني: إذا آختلف الزوجان في قبض الحال من الصداق قبل البناء، بأن يقول لها: قبضته. وهي تنكر ذلك، فالقول للزوجة مع يمينها إن كانت رشيدة، أو على وليها إن كانت محجورة، ووارث كل من الزوجين، أو وارث أحدهما، يقوم مقام مورثه فيما له وعليه، وإن كان الاختلاف في قبض الحال من الصداق بعد البناء، بأن آدعى الزوج لها قبل البناء وأنكرت هي ذلك، فالقول قول الزوج أو قول وارثه إن مات، وإن آدعى أنه دفعه لها بعد البناء، فالقول قولها. كما أن القول قولها إذا كان بيدها أو يد وارثها رسم ينص فيه على بقاء الصداق كله أو بعضه في ذمته، وآدعى هو أنه دفعه لها قبل البناء، وكذا القول لها إذا كانت العادة جارية بتأخر دفع الصداق عن البناء، والقول للزوج بيمينه إذا بنى بزوجته وآدعى أنه دفع الكالىء من الصداق قبل البناء، وقد حل أجل الكالىء قبل البناء، وأما إذا آدعى بعد البناء أنه دفع لها الكالىء قبل البناء ولم يحل إذ ذاك أجله فالقول قولها، ثم إذا لم يكن دخل بها وحل أجل الكالىء كله أو بعضه، فلها

فَالْقَوْلُ لِلزَّوْجَةِ وَالْيَمِينُ ... أَوْ لِلَّذِي فِي حَجْرِهِ تَكُونُ
وَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ بَعْدَ مَا بَنَى ... وَيَدَّعِي الدَّفْعَ لَهَا قَبْلَ الْبِنَا
وَهْوَ لَهَا فِيما ادَّعَى مِنْ بَعْدِ أَنْ ... بَنَى بِهَا وَالْعُرْفُ رَعْيُهُ حَسَنْ
والْقَوْلُ واليَمِينُ لِلَّذِي آبْتَنَى ... فِي دَفْعِهِ الْكَالِىءَ قَبْلَ الإبْتِنَا
إنْ كانَ قَدْ حَلَّ وَفِي الَّذِي يَحِلْ ... بَعْدَ بِنَائِهِ لهَا الْقَوْلُ جُعِلْ
ثُمَّ لهَا آمْتِنَاعُهَا أَنْ يَدْخُلَا ... أَوْ تَقْبِضَ آلْحَائِنَ مِمَّا أُجِّلَا

فصل فيما يهديه الزوج ثم يقع الطلاق

وَكُلُّ مَا يُرْسِلُ الزَّوْجُ إلَى ... زَوْجَتِهِ مِنَ الثِّيَابِ وَالْحُلَى
فَإنْ يَكُنْ هَدِيَّةً سَمَّاهَا ... فَلاَ يَسُوغُ أَخْذُهُ إيَّاهَا
إلاَّ بِفَسْخٍ قَبْلَ أَنْ يَبْتَنِيَا ... فَإِنَّهُ مُسْتَخْلِصٌ مَا بَقِيَا
وَإنْ يَكُنْ عَارِيَةً وَأَشْهَدَا ... مِنْ قَبْلُ سِرًّا فَلَهُ مَا وَجَدَا

الإمتناع من الدخول والوطء بعده حتى تقبض ما حل منه أو تقبضه كله إن حل، والحال من الصداق أولى لها في الامتناع من الدخول والوطء بعده من الكالىء، فإن لم تمتنع من الدخول أو من الوطء بعده حتى دخل بها ووطئها فليس لها الإمتناع من الوطء، ولو أعسر، ولا تطلق عليها بذلك.

قوله: (**فصل الترجمة**) قال العلامة التاوري: لو قال: فيما يرسله ثم يقع الفراق لكان صواباً لما علمت من تقسيمه المرسل إلى هدية وغيرها، وتقسيمه الفراق إلى طلاق وفسخ.

قوله: (**وكل ما يرسله الزوج ـ الأبيات**) يعني: أن ما يرسله الزوج إلى زوجته قبل الدخول يختلف الحكم فيه بآعتبار تسمية المرسل، فإن سماه هدية فلا يرتجعه مطلقاً، طلق قبل البناء أو بعده أو مات كذلك أو بقيت في العصمة، إلا أن يفسخ النكاح قبل البناء فإنه يأخذ ما بقي منه بحالة إن لم يفت، وإن سمى المرسل: عارية، أشهد سراً وأولى جهراً فله إسترجاع ما وجد منه قائماً لم يفت سواء طلق أو مات أو فسخ النكاح أو كانت العصمة باقية، وإن آدعى أن الهدية أرسلها لكي تحسب من المهر، وقالت هي: بل تبرع منه، فالواجب عليه الحلف على مدعاه، ثم بعد حلفه، لها الخيار في رد الهدية وفي إمساكها لكي تحسب من الصداق. فآعرف الحكم.

وَمُـدَّعِ إرْسَـالَهـا كَيْ تُحْتَسَبْ مِنْ مَهْرِهَا الْحَلْفُ عَلَيْهِ قَدْ وَجَبْ
ثُمَّ لَهَا الْخِيَارُ في صَـرْفٍ وَفِي إمْسَاكِهـا مِنَ الصَّـدَاقِ فَاعْـرِفِ
ومُـدَّعِـي الإرْسَـالِ لِلثَّـوَابِ شَـاهِـدُهُ الْعُـرْفُ بِـلاَ ارْتِيَـابِ
وَشَـرْطُ كِسْـوَةٍ مِنَ الْـمَحْـظُورِ لِلزَّوْجِ فِي الْعَقْـدِ عَلَى الْمَشْهُورِ

فصلٌ في الإختلاف في الشوار المورد بيت البناء

والأَبُ إنْ أَوْرَدَ بَيْتُ مَنْ بَنَى بِبِنْتِـهِ الْبِكْـرِ شِـوَارَ الابْتِنَـا

قوله: (**ومدعي الإرسال ـ البيت**) يعني: إذا أرسلت الزوجة إلى الزوج شيئاً يصلح للرجال، أو أرسل الزوج إلى الزوجة شيئاً يصلح للنساء، وآدعى المرسل منهما أن ذلك هبة للثواب، فالحاكم في ذلك العرف. فإن جرى العرف في البلد بهدية الثواب بين الزوجين عمل به، فإن لم يكن في البلد عرف بالمكافأة، ولا رؤي من المهدي في وقت الهدية ما يدل على إرادة الثواب، فلا شيء له.

قوله: (**وشرط كسوة ـ البيت**) يعني: أن آشتراط الزوج كسوته على الزوجة في صلب العقد محظور وممنوع على المشهور في المذهب لاجتماع البيع والنكاح في عقدة واحدة، وإذا وقع فسخ قبل البناء وثبت بعده بمهر المثل وألغى الشرط.

قوله: (**فصل الترجمة**) يعني بالاختلاف: إدعاء الأب والوصي في بعض ما أورده من الشوار أنه عارية لا هدية.

قوله: (**والأب إن أورد ـ الأبيات**) يعني: أن الأب أو من تنزل منزلته، من وصي أو وكيل، إن أورد الشوار والجهاز الذي آشتراه بالنقد من صداقها بيت بنته البكر أو الثيب المحجورة له، وصار تحت يدها، ثم قام بعد يدعى العارية في بعض ما أورده مما زاد على نقدها المسلم إليه، فإن القول في ذلك الزائد بيمينه مدة عدم الطول بين إيراده وقيامه بأن كان سنة فأقل، فإن زاد على السنة لم تقبل دعواه العارية إلا أن يكون أشهد على ذلك، سواء كانت البنت حية أو ميتة، فإن أشهد بما أعار قبل الدخول فله ما وجد من العارية دون ما فات منها، فإن فاتت كلها أو بعضها فلا ضمان عليها إن لم تكن عالمة بالعارية، وأما دعواه العارية على بنته الرشيدة الثيب، ودعوى غير الأب من الأولياء على وليتهم، بكراً كانت أو ثيباً، دون إشهاد فلا تسمع ولا تقبل. فإن أشهد الأب أو الأولياء قبل قولهم، ولو بعد طول،

وَقَـامَ يَـدَّعِـي إعَـارَةً لِـمَـا — زَادَ عَـلَى نَـقْـد إلَـيْـهِ سُـلِّمَا
فَـالقَـوْلُ قَـوْلُـهُ بِغَيْـرِ بَيِّنَـه — مَا لَمْ يَطُلْ بَعْد الْبِنَا فَوْقَ السَّنه
وَإنْ يَكُنْ بِمَـا أَعَـارَ أَشْهَـدَا — قَبْـلَ الدُّخُـولِ فَلَهُ مَا وَجَـدَا
وَفِي سِوَى الْبِكْرِ وَمِنْ غَيْـرِ أب — قَبُـولُ قَـوْلٍ دونَ إشْهَـادِ أبِـي
وَلا ضَمَـانَ فِي سِـوَى مِـا أتْلَفَتْ — مَـالِكَـةٌ لأَمْـرِهَـا الْعِلْمَ اقْتَفَتْ

فصل في الإختلاف في متاع البيت

وَإنْ مَتَـاعُ الْبَيْتِ فِيـهِ آخْتُـلِفَـا — وَلَـمْ تَـقُـمْ بَيِّـنَـةٌ تُـقْـتَـفَـى
فَـالْقَـوْلُ قَـوْلُ الـزَّوْجِ مَـعْ يَمِينِ — فيمـا بِـهِ يَـلِيقُ كَـالسِّكِّيـنِ
ومَـا يَلِيقُ بِـالنِّسَـاءِ كَـالْحِلي — فَـهْـوَ لِـزَوْجَـةٍ إذَا مَـا تَـأْتَلِي
وإنْ يَكُنْ لاَقَ بِـكُـلٍّ مِنْهُمَـا — مِثْـلُ الـرَّقِيقِ حَلَفَـا وَآقْتَسَمـا
ومَـالِـكٌ بِـذَاكَ لِـلزَّوْجِ قَضَـى — مَـعَ الْيَمِينِ وَبِقَـوْلِـهِ القَـضَـا
وَهْـوَ لِمَنْ يَـحْلِفُ مَـعْ نُـكُـول — صَـاحِبِهِ مِنْ غَيْـرِ مَـا تَفْصِيـل

ويأخذون ما وجدوا من تلك العارية دون ما ضاع منها ولا ضمان عليها فيما ضاع إن كانت سفيها مطلقاً، أو كانت رشيدة ولم تعلم بالعارية، أو علمت بها وتلفت من غير تسببها، فإن علمت وكانت رشيدة وتلفت بسببها ضمنت.

قوله: (**فصل الترجمة**) يعني: أن كل واحد من الزوجين يدعيه لنفسه والآخر يكذبه.

قوله: (**وإن متاع البيت ـ الأبيات**) يعني: أن الزوجين، ولو كانا رقيقين أو كافرين أو أحدهما، إذا آختلفا في شيء من متاع البيت فآدعاه كل منهما لنفسه ولا بينة لأحدهما، فما كان منه مختصاً بالرجال شأناً: كالسلاح وثياب الرجال وخاتم الفضة قضى به للزوج بيمينه، وما كان من ذلك مختصاً بالنساء شأناً: كالحلى وثياب النساء التي لا تصلح للرجال قضى به للزوجة بيمينها، وأما ما يكون لائقاً بهما: كالرقيق والثياب التي تليق بالرجال والنساء، فقال المغيرة: يكون بينهما بعد حلفهما، وقال مالك وابن القاسم: يكون للزوج بعد يمينه وبقبولهما القضاء، إلا إذا قامت بينة للمرأة بذلك، أو كان الزوج معروفاً بالفقر، فيكون القول قولها، أنظر المطولات، ويقضى للحلف على الناكل من غير تفصيل بين ما يصلح للرجال وما يصلح للنساء.

فصل في إثبات الضَّرر والقيام به وَبَعْثِ الْحَكَمَيْن

وَيَثْبُتُ الإضْرَارُ بِالشُّهُودِ ... أَوْ بِسَمَاعٍ شَاعَ فِي الْوُجُودِ
وَإنْ تَكُنْ قَدْ خَالَعَتْ وأَثْبَتَتْ ... إضْرَارَهُ فَفِي اخْتِلَاعٍ رَجَعَتْ
وبِالْيَمِينِ النَّصّ فِي الْمُدَوَّنَهْ ... وقَالَ قَوْمٌ مَا الْيَمِينُ بَيِّنَهْ
كَذَا إذَا عَدْلٌ بِالإضْرَارِ شَهِدْ ... فَالرَّدُّ لِلْخُلْعِ مَعَ الْحَلْفِ اعْتُمِدْ
لأنَّ ذَاكَ رَاجِعٌ لِلْمَالِ ... وَفُرْقَةٌ تَمْضي بِكُلِّ حَالِ
وَحَيْثُمَا الزَّوْجَةُ تُثْبِتُ الضَّرَرْ ... وَلَمْ يَكُنْ لَهَا بِهِ شَرْطٌ صَدَرْ

قوله: (فصل الترجمة) ينبغي الإعتناء بهذا الفصل وتحقيق مسائله.

قوله: (**ويثبت الإضرار ـ البيت**) يعني: أن الإضرار من الزوج لزوجته يثبت بأحد أمرين، إما بشهادة عدلين فأكثر، أو بالسماع الفاشي المستفيض بأن فلاناً يؤذي زوجته فلانة بضرب أو بشتم بغير ذنب ارتكبته، أو تجويع لها مع القدرة على إشباعها، أو بعدم كلامه لها، ونحو ذلك مما يؤذي الزوجة؛ فإن ضربها لموجب آرتكبته ولو ضرباً وجيعاً، أو ضربها ضرباً خفيفاً ولو لغير موجب لا يعد إضراراً شرعاً، وليس لها القيام بذلك، ويأتي حكم الإضرار إذا ثبت.

قوله: (**وإن تكن قد خالعت ـ الأبيات**) يعني: أن الزوجة إذا خالعت زوجها بمال أعطته إياه من مالها، أو أسقطت عليه ما تطلبه منه في نظير طلاقه إياها وطلقها، ثم أثبتت بعد ذلك إضراره إياها بلا موجب شرعي، وآستمر إضراره إياها ليوم الخلع، رجعت عليه فيما آختلعت به، ولا يضرها إلتزمته على نفسها من أنها فعلت ذلك بطيب نفس، ولا يضرها أيضاً إسقاط البينات المسترعاة حيث ثبت الإضرار وينفذ الطلاق بائناً. لكن رجوعها فيما آفتدت به لا بد فيه من اليمين بأن تقول: بالله الذي لا إله إلّا هو ما خلعت إلا لإضراره إياي، وقال قوم: لا تلزم اليمين، وشهادة العدل لها بالإضرار على القطع، أو آمرأتين عدلتين تشهدان بذلك، وتحلف مع كل على المعتمد ويسير ما خالعت به، وقام المرأتان منزلة العدل لأن النزاع بينهما راجع للمال المخالع به، والمال يثبت بما ذكر، وأما الطلاق فماض على كل حال رد المال أم لا.

قوله: (**وحيثما الزوجة ـ الأبيات**) يعني: أن الزوجة التي في العصمة إذا أثبتت ضرر

قِيلَ لَهَا الطَّلَاقُ كَالْمُلْتَزِم وَقِيلَ بَعْدَ رَفْعِهِ لِلْحَكَمْ
وَيَزْجُرَ القَاضِي بِمَا يَشَاؤُهُ وَبِالطَّلَاقِ إنْ يَعُدْ قَضَاؤُهُ
وَإنْ ثُبُوتُ ضَرَرٍ تَعَذَّرَا لِزَوْجَةٍ ورَفْعُهَا تَكَرَّرَا

زوجها بها بشيء من أنواع الضرر المتقدمة، والحال أنها لم يكن لها بنفي الضرر شرط في صلب العقد، بأن لم تشترط أنه إذا ضربها فأمرها بيدها، فقيل: تطلق نفسها بعد ثبوت الضرر عند الحاكم من غير أن تستأذنه في إيقاع الطلاق، أي: لا يتوقف تطليقها نفسها على إذن له فيه، وإن كان ثبوت الضرر لا يكون إلا عند حاكم، كما أن الطلاق المشترط في عقد النكاح، أي: المعلق على وجود ضرر، لها أن توقعه بغير إذنه بعد ثبوت الضرر، وقيل: حيث لم يكن لها شرط به، لها أن توقعه أيضاً، لكن بعد رفعها إياه للحاكم، وبعد أن يزجره القاضي بما يقتضيه اجتهاده من ضرب أو سجن أو توبيخ ونحو ذلك، ولم يرجع عن إضرارها، ولا تطلق نفسها قبل الرفع والزجر عند صاحب هذا القيل، ثم إذا رفعته ثانياً بعد الزجر فالقاضي يوقع عليه الطلاق، أو يأمرها بإيقاع الطلاق إن امتنع هو من الطلاق.

قوله: (وإن ثبوت ضرر ـ الأبيات) يعني: أن الزوجة إذا تكررت شكواها بضرر زوجها ولم يمكنها إثبات الضرر، فإن الحاكم يأمر جيرانهما بتفقد أحوالهما، فإن لم يكن في الجيران من تجوز شهادته، سكنهما بين قوم صالحين ولا تنقل للحاضرة إن كانت قروية أو بدوية، وكذا الحكم إن تكررت شكواه بها، فإن شهد الجيران الذين تجوز شهادتهم، أو القوم الصالحون الذين سكنا بينهم بضرره بها، فهو ما مر قبل هذه الأبيات، وإن شهدوا بتعديها، ائتمناه عليها إلى آخر ما يأتي في إرسال الحكمين، وإن لم يشهدوا بشيء لكونهم أشكل عليهم أمرهما ولا زالت الزوجة تشتكي الضرر، فإن الحاكم حينئذ يبعث حكمين فقيهين بذلك الأمر الذي ينظران فيه عدلين من أهلهما، فإن عدم وجودهما من أهلهما، أو وجدا لكن كانا غير فقيهين، أو غير عدلين، أو كانا عدلين فقيهين، ولكن تعذر إرسالهما، بعث حكمين فقيهين عدلين من غير أهلهما، فيدخلان عليها المرة بعد المرة، ويجتهدان في الإصلاح بينهما، ويخلو كل منهما بصاحبه إن كان من أهلهما، ويقول له: ما تنقم من صاحبك؟ وإن كان لك غرض فيها رددناها إليك صاغرة! أو رددناه إليك صاغراً؟ ويذكّرانها بخوف الله تعالى، فإن تعذر الإصلاح بينهما، فإن تحققا ضرر الزوج طلقا عليه بلا شيء إن لم ترض بالمقام معه. فإن رضيت فلا طلاق، وإن تحققا المخالفة منها ائتمناه عليها بأن يوصياه بها خيراً ويصبر على إيذائها، وإن أحب المخالفة وسئمت نفسه منها خالعاها له بما

فَالْحَكَمَانِ بَعْدُ يُبْعَثَانِ ... بَيْنَهُمَا بِمُقْتَضَى الْقُرْآنِ
إنْ وُجِدَا عَدْلَيْنِ مِنْ أَهْلِهِمَا ... وَالْبَعْثُ مِنْ غَيْرِهِمَا إنْ عُدِمَا
وَمَا بِهِ قَدْ حَكَمَا يُمْضَىٰ وَلا ... إعْذَارَ لِلزَّوْجَيْنِ فِيمَا فَعَلا

يريانه مناسباً للطرفين، ولو بأزيد من مهرها، وأما إذا لم يرد مخالعتها، وإنما أراد إبقاءها زوجة فلا كلام للحكمين سوى التوصية بها خيراً. وما يوجد في بعض الشراح والحواشي مما يوهم خلاف ما قررته لا يعول عليه، ولا تجوز به الفتوى، لأنه خلاف النقل كما ستقف عليه وعبارة الشيخ خليل: وبالعكس، يعني: بأن كانت الإساءة منها فقط: ائتمناه عليها، يعني: يأمرانه بالصبر عليها وحسن المعاشرة أو: خالعاً له بنظرهما، قال العلامة الخطاب في هذه الجملة: هذا زاده اللخمي، قال في تبصرته: وإن كان الظلم منها وكان لا يتجاوز الحق فيما ائتمناه عليها، وأقرت عنده، إلا أن يحب هو الفراق فيفرقا ولا شيء لها من الصداق، أفاد العلامة أن زيادة: أو خالعاً له بنظرهما بشرط رضاه بذلك، لم تكن في أصل المذهب، لكن ذكرها مع شرط رضا الزوج بالخلع لا ينافي المقرر في المذهب ونص المقرر بعبارة المدونة، وإنما كان ما قيل: ليقيما حدود الله في حكم الحكمين إذا بعثا إلى الرجل والمرأة، فإن رأيا مظلمة جاءت من قبله فرقا بينهما ولم تقر عنده على الظلم وعلى صحبتها بالمنكر، وإن رأيا الميل من قبل المرأة والعداء في صحبتها، أمرا زوجها فشد يده بها، وأجازا قوله عليها، وآئتمناه على عيبها اهـ. وعبارة ابن العربي في أحكام القرآن قال علماؤنا: إذا كانت الإساءة من قبل الزوج فرق بينهما، وإن كانت من قبل المرأة ائتمناه عليها اهـ. وعبارة المنتقى.

(مسألة) ووجه نظر الحكيمن أن ينظرا في أمرهما، فإن رأيا الإساءة من قبل الزوج فرقا بينهما، وإن رأيا الإساءة من قبل المرأة تركاهما واستأمناه عليها اهـ. فلو فرقا بينهما في حال تبين الإساءة منها وعدم رضا الزوج بالمفارقة فتفريقهما لا ينفذ ولا زالت زوجة، ويكون ذلك دليلاً على عدم فقههما أو عدم عدالتهما، وإن لم يتحققا شيئاً وبقي الإشكال ففي ذلك تفصيل أنظره في المطوالات، وإذا حكما على الزوج أو الزوجة بآعتبار ما تحققاه فلا إعذار في حكمهما، لأن حكمهما مبني على آجتهادهما إذ هما حاكمان لا شاهدان حتى يعذر في شهادتهما، ويمضي حكمهما المبني على فقه المسألة، فإن خالفا فقهها نقض حكمهما.

فصلٌ في الرَّضاع

وَكُلُّ مَنْ تَحْرُمُ شَرْعاً بالنَّسَبْ فَمِثْلُهَا مِنَ الرَّضَاعِ يُجْتَنَبْ
فإنْ أَقَرَّ الزَّوْجُ بالرِّضاعِ فَهْوَ إلى فَسْخِ النِّكاحِ داعي
ويَلْزَمُ الصَّداقُ بالبناء ونصْفُهُ مِنْ قَبْلِ الإبْتناء
كَذَاكَ بالإقْرارِ مِنْهُما مَعا لا باعْتِرافِ زوجَةٍ إنْ وَقَعا
ويُفْسَخُ النِّكاحُ بالعَدْلَيْنِ بِصِحَّةِ الإرْضاعِ شاهِدَيْنِ

قوله: (**فصل في الرضاع**) هو بفتح الراء وكسرها مع إثبات التاء وتركها يقال: مرضعة ومرضع، وهو وصول لبن آدمية لجوف رضيع من منفذ واسع، وإن من أنف لا من أذن وعين، وصل للجوف تحقيقاً أو ظناً أو شكاً، وأما وصوله بالحقنة فلا بد من تحقق الغذاء، وأن يكون الوصول في مدة احتياجه للبن، فإن آستغنى عن اللبن بالطعام فلا يحرم، وإن كان داخل الحولين.

قوله: (**وكل من تحرم ـ البيت**) يعني: أن النساء التي يحرم نكاحهن من جهة النسب سبع: الأم في حكمها الجدات، والبنت وما تناسل من فروعها، والأخت، والعمة، والخالة، وبنت الأخ، وبنت الأخت، ومثلهن من الرضاع يحرم أيضاً، وهو أمك من الرضاع، وبنتك منه، وأختك منه، وعمتك منه، وخالتك منه، وبنت أخيك منه، وبنت أختك منه، لقوله عليه الصلاة السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

قوله: (**فإن أقر الزوج ـ الأبيات**) يعني: أن الزوج إذا أقر بالرضاع فإقراره موجب لأمرين **أحدهما**: فسخ النكاح وجوباً قبل البناء وبعده. **الأمر الثاني**: وجوب الصداق كله إذا دخل ونصفه إن لم يدخل لاتهامه على أنه أقر بالرضاع لأجل إسقاط نصف المهر عنه، ويفسخ النكاح أيضاً بإقرارهما معاً قبل الدخول وبعده، فإن كان الإقرار قبل البناء فلا شيء لها، وإن كان بعده فلها المسمى إن كان، وإلا فمهر المثل سواء دخلا عالمين به أو جاهلين ثم تذكرا، أو علم به هو وحده، وإن علمت به وحدها حين الدخول وأنكر هو العلم ولكن صدقها فيه فلها ربع دينار فقط لأنها كالغارة، وأما آعتراف الزوجة بعد العقد، وأولى بعد الدخول، فلا يسمع منها ذلك ولا تقدر على طلب المهر، ولا تمكن من ذلك إلا بعد الدخول.

قوله: (**ويفسخ النكاح ـ الأبيات**) يعني: أن الرضاع يثبت بعدلين ويفسخ النكاح بهما

وبِــاثْنَتَيْــنِ إنْ يَكُــنْ قَــوْلُهُـمــا   مِنْ قَبْـلِ عَقْـدٍ قـد فَشـا وعُلمــا
ورجُــلٍ وامْــرَأةٍ كَــذا وَفــي   واحِــدَةٍ خُلْفٌ وفي الأوْلَى اقْتُفِي

فصلٌ في عيوب الزوجين وما يراد به

مِنَ الجُنُـونِ والجُـذامِ والبَـرَصْ   والدَّاءُ في الفَرْجِ الخِيـارُ يُقْتَنَصْ
بَـعْــدَ ثُبـوتِ الـعَيْـبِ أوْ إقْــرار   بِــهِ وَرَفْـعِ الأمْــرِ في المُخْتــار
وداءُ فَــرْجِ الــزَّوْجِ بــالقَضــاءِ   كــالـجَبِّ والـعُنَّـةِ والـخِصــاءِ

إتفاقاً، وإن لم يفش قولهما من قبل العقد، ويثبت أيضاً بآمرأتين أو برجل وآمرأة بشرط الفشو قبل العقد في هاتين الصورتين اتفاقاً أيضاً لا بدون فشو، فلا يفسخ ولا ينبت بهما الرضاع على المعتمـد وإن كان فيهما خلاف قوي، وأما المرأة الواحدة فمع عدم الفشو لا يثبت إتفاقاً، ومع الفشو فيه قولان، وندب التنزه في كل صورة لم يثبت فيها الرضاع.

قوله: (**فصـل الترجمـة**) يعني: أن العيب عيان: عيب يحصـل به الخيـار لأحد الزوجين، وعيب لا خيار ولا رد به. وموجبات الخيار، ثلاثة: **إثنان** يستوي فيهما المرأة والرجل: العيب والغرر بالحرية، كأن يتزوج الرجل الحر المرأة على أنها حرة فإذا هي رقيقة فله الخيار في رد النكاح وإبقائه، والعكس كأن تتزوج الحرة الرجل الحر فإذا هو رقيق، **والثالث** خاص بالمرأة وهي الأمة تعتق تحت زوجها العبد تخير في فراقه وفي البقاء معه.

قوله: (**من الجنون ـ الأبيات**) يعني: أن الخيـار يثبت ويقتنص لأحد الـزوجين، كآقتناص الصيد لصائده، بسبب وجود جنون أو جذام أو برص أو عيب في الفرج، وإنما يحصل له الخيار بعد ثبوت العيب ببينة أو بإقرار المعيب، وبعد رفع الأمر للحاكم، ويعرف الجذام والبرص بالنظر إليهما ما لم يكونا في العورة، فإن كانا فيها فيصدقان في نفيهما ينظر للرجل الرجال، وللمرأة النساء للضرورة، فإذا ثبت العيب ولم يبق فيه مقال للمعيب، وتم الأجل لمـن أجل له للتداوي ولم ينجع فيه الـدواء طلق الحاكم ولا يفوض لها الطلاق هنا على المختار، وهو ابن القاسم. وقال عيسى: يأمرها بأن تطلق نفسـها إن شاءت، وداء الفرج الخاص بالرجال أربعة أنواع موجبة لخيار الزوجة بالقضاء: **الجب**: وهو قطع الذكر مع الأنثيين، أو حلق بغيرهما. **والعنة**: وهي صغـر الذكر جداً بحيث لا يأتي به الوطء. **والخصام**: وهو قطع الأنثيين مع قيام الذكر إذا كان لا يمني، أو قطع الذكر أو حشفته مع بقاء

وذاكَ لا يُـرْجَـى لـهُ زَوالُ فَلَيْسَ في الحُكم بـهِ إمْهالُ
وحَيْثُ عَيْبُ الزَّوْجِ بِاعْتِراضٍ أوْ بَـرَصٍ وقِيم عِنْدَ القاضي
أجَّلَهُ إلى تمام عام كذاكَ في الجُنُونِ والجُذام
وبَعْدَ ذا يَحْكُم بالطَّلاق إنْ عُدِم البُرْءُ على الإطْلاقِ
والعَبْدُ في الأصَحِّ كالأحْرارِ وقيلَ بالتَشْطِيرِ كالظِّهار
وكالرِّجالِ أجَلُ النِّساءِ في هٰذِهِ الثَّلاثةِ الأدْواء
وفي سِواها لا يَكُونُ الأجَلُ لَهُنَّ إلاّ ما يَرىٰ المُؤَجِّلُ
ويُمنَعُ المَبْرُوصُ والمجْذُومُ مِنْ بِنائِهِ وذو الجُنُونِ فاسْتَبِنْ

الأنثيين، وهذه الثلاثة لا يرجى برؤها، فيجعل بطلاق الزوجة إلا أن ترتضي بالمقام معه؛ **والاعتراض**: وهو عدم انتشار الذكر يوجب خيار الزوجة بعد تأجيله سنة من يوم الحكم. ويؤجل كل واحد من الزوجين سنة إذا كان بأحدهما: جنون، أو جذام، أو برص، ونفر منه الآخر فإن برىء في أثناء السنة فذاك وإلا فيطلق عند تمام العام، إلا أن يرضى الصحيح بالمقام معه. والعبد في ذلك كالحر، وبه قال اللخمي وقيل: يؤجل نصفها: كالظّهار، فيما إذا ظاهر من زوجته ولم يكفر، ولزومه لذلك الإيلاء فإنه يؤجل شهرين، وقيل: أربعة أشهر، وهذا القيل هو الذي به القضاء والفتيا، والنساء في هذه الأمراض الثلاثة: الجنون، والجذام، والبرص، كالرجال. فيؤجلن سنة للتداوي، وفي سواها من عيوب داء الفرج: **كالعفل** ليس فيه أجل محدود بل الأجل فيه موكول لاجتهاد القاضي. وإذا أطلعت المرأة على جنون الزوج، أو جذامه، أو برصه قبل البناء بها وطلب البناء قبل البرء فإنه يمنع من ذلك، وإذا اطلعت بعد البناء وأجل للتداوي، وكانت رائحة البرص والجذام تضر بالزوجة، فإنه يمنع من الوصول إليها. وأما المعترض فلا يمنع من زوجته مدة التداوي وإن أدعت الزوجة على زوجها الاعتراض وأنكر هو ذلك فهو مصدق، قيل: باليمين، وقيل: بلا يمين، وهو المعتمد. وإن آعترف بالاعتراض، وأجل سنة، وآدعى إصابتها أثناء الأجل وأنكرت هي، صدق بيمينه. وزوجات المجنون والأجذم والأبرص إذا آمتنعن من الدخول وأجل أزواجهن سنة، يمنعن من الإنفاق عليهن مدة الأجل، وزوجة المعترض لها النفقة بعد الدخول وقبله إن طلبته للدخول، وكذا زوجة المجنون ومن معه إذا دعته للدخول، أو كان الدخول حاصلاً ولم تمنع نفسها منه.

وَذُو اعْتِراضٍ وحْدَهُ لَنْ يُمْنَعا وهُوَ مُصَدَّق إذا ما نُوزِعا
وإنْ يَقُلْ وطِئْتُ أثْناءَ الأمَد فَقَوْلُهُ مَعَ اليمنِ مُعْتَمَد
وتُمْنَعُ الإنْفاقَ مَنْ لَمْ تَدْخُلِ إنْ طلَبَتْهُ في خِلالِ الأجَلِ
والعيْبُ في الرِّجالِ مِنْ قَبْلِ البِنا وبَعْدَهُ الرَّدُّ بِهِ تَعَيَّنا
إلّا اعْتِراضاً كانَ بعْدَ ما دَخَلْ والوَطْء بِنْهُ هَبْهُ مَرَّةً حَصَلْ
وبالقَدِيمِ الزَّوْجُ والكَثيرِ يُرَدُّ والحادِثِ واليَسيرِ
إلّا حَدِيثَ بَرَصٍ مَنْزورِ فَلا طَلاقَ مِنْهُ في المَشْهُورِ
وزَوْجَةٌ بِسَابِقٍ لِعَقْدِهِ وهْوَ لِزَوْجٍ آفةٌ مِنْ بَعْدِهِ
والرَّتْقُ دَاءُ الفَرْجِ في النساءِ كالقَرْنِ والعَفْلِ والإفْضَاءِ
ولا تُرَدُّ مِنْ عَمًى ولا شَلَلْ ونَحْوِهِ إلّا بِشَرْطٍ يُمْتَثَلْ

قوله: (والعيب في الرجال ـ الأبيات) يعني: أن العيب الموجود في الرجال سواء حدث بعد العقد أو كان موجوداً قبله، أو حدث بعد البناء، فإن الخيار للزوجة إن شاءت ردته وإن شاءت بقيت معه، إلا الاعتراض بعد الدخول والوطء ولو مرة، فلا كلام لها، ولو خشيت العنت، وهي مصيبة نزلت بها، يلزم الصبر والتسليم لقضاء الله تعالى، ومثل الإعتراض بعد الدخول، والوطء ولو مرة، الجب والخصاة، إذا لم يتسبب فيهما، وأما إذا تسبب فيهما فلها الخيار، ويحمل على إرادة الاضرار بها ويرد الزوج بالعيب القليل والكثير إلا حادث برص قليل لا رائحة فيه تضر بالزوجة، فلا خيار فيه على المشهور وترد الزوجة بالعيب السابق على العقد من جنون أو جذام أو برص أو داء فرج، وإن حصل لها شيء من هذه المذكورات بعد العقد فلا خيار له، وهي مصيبة حلت به يلزمه الصبر أو يفارق، ويلزمه نصف المهر إن لم يدخل.

قوله: (والرتق داء الفرج ـ البيتين) يعني: أن **الرتق**: وهو انسداد محل الوطء بحيث لا يمكن معه الوطء، **والقرن**: وهو شيء يشبه قرن الشاة ينبت في محل الوطء، **والعفل**: شيء إدارة الرجل ولا يخلو غالباً من الرشح، **والإفضاء**: هو آختلاط محل الجماع بمحل البول بإزالة الحاجز الرقيق بينهما، فهاته العيوب الأربعة مختصة بالنساء، فيثبت للزوج الخيار بواحد منها إن كان سابقاً على العقد، وبقي من عيوب فرج المرأة: **البحر**. ومن

والـزَّوْجُ حَيثُ لَمْ يَجِدْهَا بِكْرا ... لَمْ يَـرْجِـع إلَّا بـاشْتِـرَاطِ عَـذْرا
مـا لَمْ يُـزِلْ عُـذْرَتَهَـا نِكَـاحُ ... مُكْـتَـتَـمٌ فـالـرَّدُّ مُـسْـتَـبَـاحُ
والقَـوْلُ قَوْلُ الـزَّوجِ قَبْـلَ الإبتِنَا ... في قِـدَمِ العَيْبِ الَّـذِي تَبَيَّـنَـا
وَالقَوْلُ بَعْدَ في الحُدُوثِ قَوْلَ الأبْ ... والــزَّوْجُ إذْ ذَاكَ بَيـانُـهُ وَجَـبْ
كَـذَا بِـرَدٍّ في انْتِسَـابٍ أُلْفِيَـا ... لِـغَيَّـةٍ أَوْ مُـسْـتَـرَقًـا قُـضِيَـا

عيوب المشتركة، **العذيطة**: وهي حدوث الغائط عند الجماع، ولا ترد الزوجة بغير العيوب المقدمة، كأن وجدها، عمياء، أو مقعدة، أو مسنة جداً، أو سوداء إلا بشرط السلامة من ذلك، فإن شرط السلامة من ذلك وغيره مما تكرهه النفوس فشرطه معمول به ومتبع.

قوله: (والزوج حيث ـ البيتين) يعني: أن الزوج إذا تزوج إمرأة فوجدها ثيباً لا يردها بالثيوبة في حال من الأحوال، سواء لم يشترط شيئاً أو آشترط أنها بكر، إلا في حال آشتراط كونها عذراء، وهي التي باقية على أصل خلقتها ولم تسقط عذرتها بمزيل أصلاً، فإن آشترط ما في معناه عرفاً، ولو بوصف الولي كما في ابن عرفة: كطفلة أو بنت، أو كان العرف إطلاق البكر على العذراء، كما هو المتعارف عند الناس اليوم، وكثير من العامة لا يعرفون معنى العذراء. والغالب إستعمال: صبية بالغرب، وبنت بمصر بدل عذراء، ثم وجدها ساقطة العذرة بنكاح أو غيره من نحو وثبة، كان له الرد على المشهور خلافاً للعلامة القابسي، وإذا آشترط البكارة على التفصيل المذكور فلا رد له إذا وجدها ثيباً، إلا إذا ثبتت بنكاح مستكتم فله الرد، لأن البكر هي التي لم تزل بكارتها بنكاح صحيح أو فاسد، فإن سقطت عذرتها بغير نكاح، ولو بالزنا والغصب ونحوهما، يطلق عليها أنها بكر عند الفقهاء.

قوله: (والقول قول الزوج ـ الأبيات) يعني: أن الزوجين إذا آتفقا على وجود العيب وآختلفا في قدمه وحدوثه، فالزوج يدعي أنه موجود من قبل العقد كي يثبت له الخيار، وهي تدعي حدوثه بعد العقد كي ينتفي عنه الخيار، فإن كان آختلافهما قبل البناء بها فالقول قول الزوج. وعليها إثبات كونه حادثاً، وإن كان آختلافهما بعد البناء فالقول قولها وعليه بيان قدمه، ومثل الزوجة فيما تقدم وليها. وقيل: القول للزوجة إن كانت رشيدة، وقول وليها إن كانت سفيهة مطلقاً، أعني: قبل البناء وبعده بيمينها أو يمين وليها، قال بعضهم: وهو الصواب، وكما قضى للزوجة بأن القول قولها في حدوث العيب بعد البناء، قضى لها أيضاً برد من تزوجته على أنه ذو نسب ثابت، فتبين أنه لغية، أي: ابن زنا، أو تزوجت الحرة زوجاً

فصلٌ في الإيلاء والظِّهار

وَمَنْ لِـوَطْءٍ بِيَمِيـنٍ مَنَـعَـه لِـزَوْجَـةٍ فَـوْقَ شُهُـورٍ أَرْبَعَـه
فَـذلِكَ المَـولِي وتَـأْجِيـلٌ وَجَبْ لَـهُ إلى فَيْئَتِـهِ لِمَـا اجْتَنَـبْ
وَأجَـلُ الإيـلاءِ مِنْ يَـومِ الحَلِفْ وحـانِثٌ مِنْ يَـومِ رَفْعِـهِ ائْتُنِفْ
وَيَـقَـعُ الـطَّلاقُ حَيْـثُ لا يفِـي إلّا عَلَى ذي العُـذْرِ في التَّخَلُّفْ
وَعَـادِمٌ لِـلْوَطْءِ لِـلنِّسَـاءِ لَيْسَ لَـهُ كـالشَّيْـخِ مِنْ إيـلاءِ

على أنه حر، فتبين أنه رقيق فيقضى لها بردهما إن شاءت، وكذا الرجل إذا تزوج إمرأة على أنها ذات نسب ثابت أو حرة فتبين أنها لغية أو أمة فله الرد إن شاء.

قوله: (فصل الترجمة) الإيلاء: لغة قيل: هي اليمين مطلقاً، ثم استعمل في: اليمين على ترك الوطء. وقيل: هو الامتناع. قال الله تعالى: **﴿ولا يأتل أولو الفضل منكم﴾** وشرعاً قال العلامة ابن عرفة في تعريفه: حلف زوج على ترك وطء زوجته يوجب خيارها في طلاقه اهـ.

قوله: (ومن لوطء ـ الأبيات) يعني: أن الزوج المسلم المكلف الذي يمكن منه الوطء الذي آمتنع من وطء زوجته بسبب يمين صريحة في ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر، أو محتملة لأكثر أو أقل: كوالله لا أطؤك حتى يقدم زيد، مثلاً، ومثل الصريحة المكنى بها عن ترك الوطء: كوالله لا أغتسل من جنابة منك، أو لا ألتقي معك، فهذا هو المولي، ويجب ضرب الأجل الآتي من يوم الحلف لا من يوم الرفع، ولو كانت يمينه محتملة وإنما ضرب له الأجل لعله يفيء ويرجع لما آجتنبه وهو الوطء في الأجل، فإن فاء آنحلت يمينه وتلزمه كفارة يمين إن حلف بالله، وإن لم يفيء طلق عليه إن لم ترض بالمقام معه على ذلك، وأجل الإيلاء الذي هو أربعة أشهر مبدؤه من يوم الحلف إن كانت يمينه منعقدة على بر، وإن كانت يمينه على غير ترك الوطء، كقوله: إن لم أدخل الدار مثلاً فزوجته طالق، أو: عليه الطلاق ليضربن زيداً، فالأجل في ذلك من يوم الرفع لكون يمينه منعقدة على حنث، ويقع الطلاق على كل مولٍ إن لم يفيء، إلّا على المولى المتخلف بسبب عذرٍ من: مرض، أو سجن، أو غيبة، أو حيض، أو إحرام، ففي الحيض والإحرام يؤخر لزوالهما إلا وعد بالفيئة، أو يكفر، أو يعجل الحنث بدخوله الدار مثلاً، والفيئة تكون بمغيب الحشفة في قبل الثيب، وبآفتضاض البكر، وفاقد القدرة على وطء النساء مثل الشيخ الفاني، والمجبوب، ليس عليه إيلاء،

وأجَلُ الْمُولِي شَهُورٌ أَرْبَعَهْ وَاشْتَرِكَ التَّارِكُ لِلْوَطْءِ مَعَهْ
في ذاكَ حَيْثُ التَّرْكُ قَصْداً لِلضَّرَرْ مِنْ بَعْدِ زَجْرِ حَاكِمٍ وما ازْدَجَرْ
بَعْدَ تَلَوُّمٍ وفي الظِّهَارِ لِمَنْ أبىٰ التَّكْفِيرَ ذاكَ جارِ
وَأَجَلُ الْمُظاهِرِ المَأْثُورُ مِنْ يَوْمِ رَفْعِهِ هُوَ الْمَشْهُورُ
مِنْ بَعْدِ أَنْ يُؤْمَرَ بِالتَّكْفِيرِ وَهْيَ عَلَى التَّرْتِيبِ لا التَّخْيِيرِ
كَذَاكَ أَيْضاً مَا لَهُ ظِهَارُ مَنْ لأَعْلَى الْوَطْءِ لَهُ اقْتِدَارُ
وَإِنْ يَكُنْ مُظَاهِرٌ أَوْ مُولِي عَبْداً يُؤَجَّلُ نِصْفَ ذَا التَّأْجِيلِ
ثُمَّ الطَّلاقُ في انْقِضاءِ الأَجَلِ بَعْدَ تَقَضِّي الْمُوجِبَاتِ الأُوَلِ

وأجل المولي الذي يضرب له لكي يفيء فيه أربعة أشهر للحر، وشهران للعبد كما يأتي، والذي ترك وطء زوجته مع القدرة بلا يمين يشترك مع التارك للوطء بسبب اليمين في أجل الإيلاء حيث قصد بتركه الوطء الضرر، ويؤجل من بعد أن يزجره القاضي ولم ينزجر، فيؤجله بعد التلوم، وقيل: إن التارك للوطء بغير يمين ولا عذر يمنعه من الوطء لا يلحق بالمولى بل يزجره القاضي ويتلوم له بحسب اجتهاده، فإن فاء فذاك، وإن لم يفيء طلق عليه، وهو المشهور، والمظاهر الذي امتنع من التكفير يجري عليه حكم المولي، فيضرب له أجل، فإن كفر وإلا طلقت عليه.

قوله: (وأجل المظاهر ـ الأبيات) يعني: أن أجل المظاهر الممتنع من التكفير مبدؤه من يوم الرفع على المشهور، وقيل: من يوم الظهار، وقيل: من بعد أن يأمره القاضي بالتكفير ويمسح، والكفارة المبنة في القرآن على الترتيب: عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع الصيام فإطعام ستين مسكيناً لكل مسكين مد وثلثان بمده ﷺ، ومن لا قدرة له على الوطء لا ظهارَ عليه، كما أنه لا إيلاء عليه، كما تقدم، وحقيقة الظهار هي تشبيه المسلم المكلف من نحل، أو جزئها بظهر محرم، أو جزئه كقوله لزوجته أو أمته: أنت علي كظهر أمي، أو أنت علي كيد أمي، أو يقول لها: يدك علي كظهر أمي، أو: وجهك علي كوجه أختي.

قوله: (وإن يكن مظاهر ـ الأبيات) يعني: أن العبد إذا آلى أو ظاهر يضرب له أجل إيلائه أو ظهاره، وهو نصف أجل إيلاء الحر أو ظهاره، ثم بعد انقضاء الموجبات الأول من ثبوت الزوجية وثبوت الإيلاء والظهار، الامتناع من الفيئة والتكفير، وانتهاء أجل الإيلاء

وَيَمْلِكُ الـرَّجْعَـةَ فيمـا أصْـدَرَا مَنْ فَـاءَ في العِـدَّةِ أَوْ مَنْ كَفَـرَا

فصلٌ في اللِّعَانِ

وَإنــمـا لِـلزَّوْجِ أن يَـلْتَـعِـنَـا بِنَفْيِ حَمْـلٍ أَوْ بِـرُؤْيَـةِ الـزِّنـا
مَـعَ ادِّعَـائِـهِ لِـلاسْـتِـبْـرَاءِ وَحَـيْـضَـةٌ بَـيِّـنَـةُ الإجْـزَاءِ
وَيُسْجَنُ القَـاذِفُ حتى يَلتَعِنْ وَإنْ أَبَى فَـالحَـدُّ حُكْمٌ يَقْتَـرِنْ
وَمـا بِـحمْـلٍ بِثُبُـوتِـهِ يَقَـعْ وَقَـدْ أَتَى عَنْ مَالِكٍ حتَّى تَضَعْ
وَيَـبْـدَأُ الـزَّوْجُ بـالإلْـتِـعَـانِ لِـدَفْـعِ حَـدٍّ أَرْبَـعِ الأيـمَـانِ
إثْبَاتاً أَوْ نَفْيـاً عَلَى مَا وَجَبَـا مُـخَمِّـسـاً بِـلَعْـنَـةٍ إنْ كَـذَبـا
وَتَحْلِفُ الـزَّوْجَـةُ بَعْـدُ أَرْبَعـا لِتَـدْرَأَ الحَـدَّ بِـنَفْـيِ مـا ادَّعَى

للحر والعبد، طلق عليه الحاكم طلقة واحدة رجعية يملكها من فاء في العدة، أو كفر في العدة، وطلاق المولي إنما يكون رجعياً إذا كانت الزوجة مدخولاً بها، وإلا فبائن.

قوله: (فصل في اللعان) معناه لغة: العبد، يقال: لعنه الله أي: أبعده من رحمته والعياذ بالله تعا لى.

قوله: (وإنما للزوج ـ الأبيات) يعني: أن الذي يلاعن إنما هو الزوج لا غيره كسيد بنفي حمل مع أدعائه استبراء زوجته بحيضة، أو بسبب رؤيا الزنا، لا بغيرهما من مجرد قذف بغير نفي حمل ولا رؤية زنا، أو بنفي حمل أمة لا مع آدعاء استبراء، وعدم اللعان بمجرد القذف هو أحد قولين مشهورين، والاستبراء يكون إما بحيضة واحدة، وإما بوضع الحمل، ولم يطأ بعده حتى أتت بحمل آخر بعد ستة أشهر من وضع الأول، فيعتمد على ذلك ويلاعن، وإذا قذفها برؤية الزنا أو بنفي الحمل سجن لذلك حتى يلتعن، فإن التعن أطلق سبيله، وإن آمتنع حد لها. وتلتعن هي بعد التعانه فإن آمتنعت حدت حد الزنا، وإذا التعنا معاً فرق بينهما، وتأبد التحريم بينهما، واللعان الذي يجب بسبب نفي الحمل يقع بعد ثبوت الحمل بشهادة امرأتين لا قبل ثبوته، ولا يؤخر اللعان لوضع الحمل على المشهور، وقد روي عن مالك رحمة الله تعالى تأخيره للوضع لاحتمال أنه ريح فينفش.

قوله: (ويبدأ الزوج ـ الأبيات) يعني: أن الزوج هو الذي يبتدىء بالالتعان لدفع الحد عنه إن كانت الزوجة مسلمة حرة، أو الأدب إن كانت كتابية أو أمة، فيحلف أربعة

تخْمِيسُهـا بِغَضَب إنْ صَـدَقَـا ثُـمَّ إذَا تَـمَّ الـلِّعـانُ افْتَـرَقَـا
وَيَسْقُطُ الحَـدُّ وَيَنْتَفِـي الـولَـدْ ويحْـرُمُ العَـوْدُ إلَى طُـولِ الأَمَـدْ
والفَسْخُ مِنْ بَعْدِ اللِّعَـانِ مـاضِ دُونَ طَـلاَقٍ وبِحُكْمِ القَـاضـي
ومُكَـذِبٌ لِنَفْسِـهِ بَـعْـدُ التَحِق وَلَـدُهُ وَحُـدَّ والـتَّحْـرِيـمُ حَـقْ
ورَاجِـعٌ قَبْـلَ التَّمـامِ مِنْـهُمَـا يُحَـدُّ والنِّكـاحُ لَنْ يَـنْفَـصِمـا

أيمان على حسب ما وجب عليه من الإثبات في الرؤية أو النفي في الحمل، بأن يقول في الإثبات: أشهد بالله لقد رأيتها تزني، أربع مرات، وفي نفي الحمل: أشهد بالله ما هذا الحمل مني، أربع مرات أيضاً، ويصل خامسة: بلعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، فيهما؛ ويشترط في وقوع اللعان بين الزوجين أن يكون في أعظم البقاع: كالمساجد. وبعد حلفه تحلف الزوجة أربعة أيمان أيضاً لتدرأ الحد عن نفسها بنفي ما آدعاه من رؤية الزنا أو نفي الحمل، فتقول: أشهد بالله ما رآني أزني، أو ما زنيت، أو: أن هذا الحمل منه، أو: لقد كذب فيهما. أربع مرات، . وتصل الخامسة: بغضب الله عليها إن كان من الصادقين. ويطلب حضور جماعة وقت التعانهما أقلها أربعة، وندب أثر صلاة، وندب أيضاً تخويفهما بعقاب الله تعالى خصوصاً في الخامسة الموجبة للعن أو الغضب، ثم بتمام لعان الزوج ينتفي عنه الولد والحد، وإيجاب الحد على الزوجة إذا نكلت عن اللعان، وبتمام لعان الزوجة يحصل فسخ النكاح بلا طلاق، وسقوط حد الزنا عنها، وتأبد التحريم بينهما.

قوله: (**ومكذب لنفسه ـ الأبيات**) يعني: أن الملاعن إذا كذب نفسه بعد تمام اللعان بينهما يلحق به الولد الذي نفاه باللعان، ويحد للزوجة حد القذف لاعترافه بقذفها، ولها العفو عنه. وتأبد التحريم بينهما واجب لا يرتفع بتكذيب نفسه، ومن سكت بعد رؤية الحمل كاليومين، والحمل بين ظاهر، ولم يكن سكوته عن عذر أو وطيء بعد رؤية الزنا، وأراد الإلتعان فلا يمكن من ذلك، ويحد حد الفرية، ويلحق به الولد. ولا بد من ثبوت سكوته بعد علمه بالحمل، ووطئه بعده، وبعد رؤية الزنا، ومن عقد على آمرأة وظهر بها حمل قبل البناء، وآدعت أنه من زوجها، وأنه كان يصيبها، ونفاه هو والتعنا، وبعد اللعان وضعته لأقل من ستة أشهر بستة أيام، كان وضعه لخمسة أشهر وأربعة وعشرين يوماً فأقل، بطل المهر ولا يلزمه شيء منه، وإن كان دفع لها نصفه بعد اللعان استرده منها لتبين أنها كانت في العدة أوفي الاستبراء، وأما المدخول بها فلا يتوهم سقوط المهر عنه إلا إذا كانت

وَسَاكِتٌ والحَمْلُ حَمْلٌ بَيِّنٌ يُحَدُّ مُطْلَقاً وَلا يَلْتَعِنِ
وَمِثْلُهُ الواطِيءُ بَعْدَ الرُّؤْيَةْ وَيُلْحَقُ الوَلَدُ حَدَّ الفِرْيَةْ
وَإِنْ تَضَعْ بَعْدَ اللِّعانِ لأَقَلْ مِنْ سِتةِ الأَشْهُر فالمَهْرُ بَطَلْ
وَلَيْسَ للتَّحْرِيم مِنْ تَأْبِيدِ إذِ النِّكاحُ كان كالمَفْقُودِ

عالمة بالحمل وقت العقد، أو وقت الدخول، فلا يلزمه من المهر إلا ربع دينار، لأنها غارة. ولا يتأبد التحريم بينهما من جهة اللعان لأن نكاحهما فاسد شرعاً. وقيل: يتأبد، أنظر المطولات.

باب الطلاق والرجعة وما يتعلق بهما

مِنَ الطَّلاقِ الطَّلْقَةُ السُّنِّيَّهْ	إنْ حَصَلَتْ شُرُوطُها الْمَرْعِيَّهْ
وَهْيَ الوُقُوعُ حَالَ طُهْرٍ وَاحِدَهْ	مِنْ غَيْرِ مَسّ وارْتِدَافِ زَائِدَهْ
مِنْ ذَاكَ بائِنٌ وَمِنْهُ رَجْعِي	وَما عَدَا السُّنِّيّ فَهُوَ بِدْعِي
مِنْهُ مُمَلَّكٌ وَمِنْهُ خُلْعِي	وَذُو الثَّلاث مُطَلَّقاً وَرَجْعِي
وَيَمْلِكُ الرَّجْعَةَ في الرَّجْعِيِّ	قَبْلَ انْقِضَاءِ الأَمَدِ الْمَرْعِيِّ
وَلا افْتِقَارَ فيهِ لِلصَّدَاقِ	وَالإِذْنِ وَالوَلِيِّ باتِّفَاقِ

قوله: (باب الطلاق الترجمة) الطلاق لغة: الإرسال، وعرفاً، قال العلامة ابن عرفة: صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجب تكررها مرتين للحر، ومرة لذي الرق، حرمتها عليه قبل زوج. اهـ.

قوله: (من الطلاق ـ الأبيات) يعني: أن الطلاق ينقسم إلى: سني وبدعي. فالسني: ما أذنت السنة في إيقاعه وليس هو سنة، بل الأصل فيه الجواز، ويفرض له غير الجواز من الأحكام، ثم إن كلاً من السني والبدعي قد يكون رجعياً وقد يكون بائناً، وتكون الطلقة سنية إن حصلت شروطها المرعية في الشرع، وهي أربعة: **الأول**: وقوع الطلاق حال الطهر. **الثاني**: كونه طلقة واحدة لا أزيد ولا أنقص كنصف طلقة. **الثالث**: عدم مسها في الطهر الذي طلق فيه. **الرابع**: عدم إرداف طلقة أخرى زائدة على الأولى في العدة، فإن فقد شرط من الأربعة كان بدعياً، كما يأتي، فالبائن من السني طلقة قبل البناء، وطلقة سبقها إثنان، وطلقة بعوض. وما عدا السني فهو بدعي، والبدعي منه ما هو ممنوع: وهو ما وقع في حال الحيض ويجبر موقعه على الرجعة، وما عدا الواقع في الحيض من البدعي مكروه، والبدعي منه بائن كانت طالق طلقة مملكة، أو تملكين بها نفسك، وهو طلاق الخلع بغير عوض، والطلاق بلفظ الخلع كانت مخالعة الطلاق بالثلاث بلفظ واحد أو أنت بتة، سواء وقع في حيض أم لا، دخل بها أم لا، ومن البدعي رجعي كطلقة واحدة في زمن الحيض، أو طهر مس فيه، أو في العدة. وحيث كان الطلاق رجعياً باستيفاء الشروط

وَمُوقِعُ الطَّلَاقِ دُونَ طُهْرِ ... يُمْنَعُ مَعْ رُجُوعِهِ بِالقَهْرِ
وَفِي الْمُمَلَّكِ خِلَافُ وَالقَضَا ... بِطَلْقَةٍ بَائِنَةٍ فِي الْمُرْتَضَى
وَبَائِنٌ كُلُّ طَلَاقٍ وَقَعَا ... قَبْلَ البِنَاءِ كَيْفَمَا قَدْ وَقَعَا
وَبِالثَّلَاثِ لَا تَحِلُّ إلا ... مِنْ بَعْدِ زَوْجٍ لِلَّذِي تَخَلَّى
وَهْوَ لِحُرٍّ مُنْتَهَى الطَّلَاق ... وَحُكْمُهَا يَنْفُذْ بِالإِطْلَاق
هَبْ أَنْهَا بِكَلْمَةٍ قَدْ جُمِعَتْ ... أَوْ طَلْقَةٍ مِنْ بَعْدِ أُخْرَىٰ وَقَعَتْ

فيملك الزوج الرجعة فيه قبل انقضاء العدة، ولا يفتقر في آرتجاعه إلى صداق جديد، ولا لإذن من الزوجة والولي، ولا إلى معرفة الفرق بين الطلاق البائن والرجعي بآتفاق العلماء، لأن الرجعية زوجة ما دامت في العدة، إلا في حرمة الاستمتاع بها بدون رجعة، فيلحقها الطلاق ويجوز له الاستمتاع بها بنية الرجعة، ويستحب الإشهاد على الرجعة، وإذا آرتجعها بصداق جديد جهلا منه رجع به عليها، ويأتي بيان حقيقة الرجعة.

قوله: (وموقع الطلاق ـ البيتين) يعني: أن من طلق زوجته في حال الحيض فعل ممنوعاً، ويجبر على الرجعة ما دامت في العدة، فيؤمر أولاً بالرجعة، فإن أبى هدد بالضرب والسجن في مجلس واحد، فإن راجعها فذاك، وإلا آرتجعها له القاضي بأن يقول له: ارتجعها لك، أو يحكم عليه بها، ويجوز له الوطء وإن لم تصاحبه، لأن نية الحاكم كنيته، ومن طلق زوجته بلفظ الخلع، أو قال لها: أنت طالق طلقة تملكين بها نفسك، ففي ذلك خلاف. قيل: اللازم فيه الثلاث، والذي قضى به القضاة طلقة بائنة، وقيل: رجعية، كمن قال لزوجته: أنت طالق ولا رجعة لي عليك، فإن له الرجعة، ولا عبرة بقوله: ولا رجعة لي عليك.

قوله: (وبائن كل طلاق ـ الأبيات) يعني: أن الطلاق البائن له أفراد. **الأول**: كل طلاق وقع في حال الحيض أو غيره، واحدة كان أو أكثر، بعوض أم لا. **الثاني**: الطلاق بالثلاث بكلمة واحدة، أو بالألفاظ التي معناها الثلاث كالبتة إن جرى الحلف بها عرفاً، وإذا صدر من الزوج لا يحل له إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره، ليس في نيته تحليلها لزوجها الأول، ويشترط في النكاح الذي تحل به المبتوتة أن يكون صحيحاً لازماً وطىء فيه وطأ مباحاً، بأن لا تكون متلبسة بمانع يمنع من حلية الوطء، كالحيض، والتلبس بالإحرام والصوم، وأن لا يطأها في هواء الفرج، فإن وقع الوطء مع وجود مانع فلا تحل به، والطلاق

وَمُـوقِـعُ مـا دُونَـهـا مَـعْـدُودُ ... بَـيْنَـهُمـا إنْ قُـضِيَ التَّـحْـدِيـدُ

فصلٌ في الخلع

والـخُـلْعُ سَـائِـغٌ والإفْـتِـدَاءُ ... فَـالإفْـتِـدَاءُ بـالَّـذِي تَـشَـاءُ
والْخُلْعُ بِـالـلاَّزِمِ فِي الصَّـدَاقِ ... أَوْ حَـمْـلٍ أَوْ عِـدَّةٍ أَوْ إنْـفَـاقِ

الثلاث منتهى طلاق الحر، وحكمه ينفذ بالإطلاق، ولو تلفظ به في كلمة واحدة، ولا عبرة بمخالفة من خالف في ذلك، أو طلق واحدة بعد واحدة حتى بلغت الثلاث، فالحكم عدم حليتها له حتى تنكح زوجاً غيره، سواء كانت الزوجة حرة أو أمة، والعبد منتهى طلاقه إثنتان سواء كانت زوجته حرة أو أمة.

قوله: (وموقع ما دونها ـ البيت) يعني: أن الشخص إذا طلق دون الثلاثة معدود عليه ما أوقعه من واحدة أو إثنتين إن قضى الله بتجديد النكاح بينهما، ولو تزوجها أجنبي قبل تجديد النكاح بينهما، لأن نكاح الأجنبي لا يهدم ما دون الثلاث، فإن طلقها واحدة ثم آرتجعها بقيت له فيها طلقتان، فإن طلقها واحدة ثم آرتجعها بقيت له فيها طلقة، فإن طلقها لا تحل له إلا بعد زوج، هذا مذهب الجمهور، وذهبت طائفة من أهل العلم إلى أن نكاح الأجنبي يهدم ما دون الثلاث، كما يهدم الثلاث، فترجع إلى زوجها الأول إذا طلقها الثاني. أو مات عنها بعصمة جديدة.

قوله: (فصل في الخلع) ذكر فيه أحكامه، وهو الطلاق بعوض أو بلفظ الخلع كما مر، والعوض المخالع به لا يحتاج إلى حوز لأنه في حكم البيع.

قوله: (والخلع سائغ ـ البيتين) يعني: أن الخلع وهو: الطلاق بعوض، ولو من غير الزوجة سائغ في المدونة، وهي الخلع والمباراة والفدية. سئل مالك، رحمه الله تعالى ما الخلع وما المباراة وما الفدية؟ فأجاب: المباراة التي تباري زوجها قبل البناء، وتقول: خذ الذي لك وتاركني، والمختلعة: التي تختلع من كل الذي لها، والمفتدية: التي تعطي بعض الذي لها، وكلها سواء. ومن ذلك ما تتحمله الزوجة من النفقة على نفسها مدة الحمل الواجبة في الأصل على الزوج ومن كراء المسكن مدة العدة، وما تتحمله من نفقة الرضيع مدة الرضاع، أو أريد منها أو تتحمل نفقة أجنبي مدة معلومة.

وَلَيْسَ لِلأَبِ إِذَا مَاتَ الْوَلَدْ شَيْءٌ وَذَا بِهِ القَضَاءُ في الْمُدَد
والْخُلْعُ بالإنْفَاق مَحْدُود الأَجَلْ بَعْدَ الرَّضَاعِ بِجَوَازِهِ العَمَلْ
وَجازَ قَوْلاً وَاحِداً حَيْثُ التُزِمْ ذَاكَ وَإِنْ مُخَالِعٌ بِهِ عُدِمْ
ولِلأَبِ التَّرْكُ مِنَ الصَّدَاقِ أَوْ وَضْعُهُ لِلْبِكْرِ فِي الطَّلَاق

فصلٌ

وَيَلْزَمُ الطَّلاقُ بالتَّصْرِيحِ وبالْكِنَايَاتِ على الصَّحِيحِ

قوله: (وليس للأب ـ البيت) يعني: أن الزوجة إذا آختلعت من زوجها بإرضاع ولدها إلى فطامه، أو بنفقته إلى وقت قدرته على الكسب، فمات قبل انقضاء المدة المشترطة، فلا شيء على الزوجة يستحقه الأب، لأن المقصود أن تكفيه مؤونة الرضاع والنفقة وقد حصلت، وهذا هو المشهور، وبه القضاء في المدد السابقة، ويأتي حكم ما إذا آشترط عليها مدة معلومة.

قوله: (والخلع بالإنفاق ـ البيتين) يعني: أن الزوجة إذا آختلعت بالإنفاق على ولدها أو غيره مدة معلومة كانت مدة الرضاع، أو أكثر كخمس سنين، أو إلى أمد البلوغ، ففيه خلاف مذهب المدونة، وقول ابن القاسم وروايته عدم الجواز ويسقط ما زاد على الحولين، ومذهب المغيرة، وسحنون، وأشهب، وابن الماجشون: جواز ذلك، وبجوازه جرى العمل وهو الصواب عند الشيوخ، هذا إذا لم يكن الإنفاق ملتزماً في المدة المحدودة، فإن التزم جاز قولاً واحداً، هذا إذا عاش الملتزم نفقته، فإذا مات قبل تمام المدة المشترطة، أخذ الأب منها الباقي مشاهرة حتى يتم الأجل، وإن ماتت هي أخذ الباقي من النفقة من مالها بدون إيقاف.

قوله: (وللأب الترك ـ البيت) يعني: أنه يجوز للأب، ومثله السيد، دون غيرهما من الأولياء العفو عن بعض الصداق لبنته البكر أو لأمته بعد العقد، كما أن له أن يزوجها ابتداء بأقل من مهر المثل إذا كان في ذلك سداد وصلاح، وإذا وقع الطلاق قبل البناء وتنصف الصداق فله العفو عن جميعه إذا كان في ذلك صلاح، وأما بعد الدخول فليس للأب أن يضع شيئاً من الصداق عن الزوج.

قوله: (فصل ويلزم الطلاق ـ البيت) يعني: أن الطلاق يلزم بأحد أمور أبعة: **الأول**: اللفظ الصريح الذي لا ينوي فيه ولا يتحمل غيره وهو ما فيه: الطاء واللام والقاف: كطلقت

وَيَنْفُـذُ الْـوَاقِـعُ مِـنْ سَكْـرَانِ   مُـخْتَـلِطٍ كـالْـعِـتْـقِ والإيـمَـانِ
وَمِنْ مَـرِيضٍ ومَتَى مِنْ المَـرَضْ   مَـاتَ فَللزَّوْجَـةِ الإِرْثُ مُفْتَـرَضْ
مـا لَمْ يَكُـنْ بِخُـلْعٍ أَوْ تَخْـيِيـرِ   أَوْ مَـرَضٍ لَيْسَ مِنَ الْـمَحْـذُورِ
والخُلْفُ في مُـطَلِّق هَـزْلاً وَصَـحْ   ثـالِثُهَـا إِلاَّ إِنْ الهَـزْلُ اتَّضَـحْ
ومـالِـكٌ لَـيْسَ لَـهُ بِـمُـلْزِمِ   لِمُكْـرَهِ في الفِعْـلِ أَوْ في القَسَم

أو: أنا طالق منك، أو: أنت مطلقة، أو: الطلاق يلزمني. **الثاني**: الكناية الظاهرة، وهي ما دل عليه عرفاً، أي إن كان العرف يستعمله فيه: كفارقتك، وأنت حرام، وميتة، **الثالث**: الكناية الخفية وهي ما دل على الطلاق مع آحتمال غيره؛ كإذهبي، وآنصرفي، والحقي بأهلك. **الرابع**: ما ليس بصريح ولا كناية من كلام نوى به الطلاق نحو: إسقني الماء. ويلزم الطلاق في الكناية على القول الصحيح، أنظر تحقيق المقام في المطولات.

قوله: (وينفذ الواقع ـ الأبيات) يعني: أن الطلاق الواقع من سكران مختلط عقله يصيب في كلامه تارة ويخطىء أخرى لكونه عنده نوع من التمييز ينفذ ما عليه كما ينفذ عتقه، والأيمان الصادرة منه إذا سكر بحرام والذي لا تمييز عنده أصلاً لا يلزمه شيء إتفاقاً، قاله ابن رشد؛ وينفذ الطلاق الواقع من مريض إن كان مرضه مخرفاً وتخييره وتمليكه وخلعه، كل ذلك لازم له كالصحيح، وإنما يفرق بين طلاقه وطلاق الصحيح في الإرث وعدمه ففي طلاقه إذا مات من مرضه ترثه المطلقة ولو خرجت من العدة وتزوجت الأزواج، وفي خلعه وتمليكه وتخييره لا ترثه، لأن الفراق جاء من جهتها. هذا ما درج عليه الناظم، والمعول عليه ما درج عليه العلامة خليل وهو: إرثها في الكل بلا فرق إذا لم يصح من مرضه الذي طلق فيه صحة بينة، وإذا طلقها في مرضٍ الشأن فيه السلامة: كسعال، ومات فلا ترثه.

قوله: (والخلف ـ البيتين) يعني: أن من طلق زوجته هازلاً، أي: آدعى ذلك، ففيه أقوال ثلاثة: **الأول**: لا يلزمه، **الثاني**: يلزمه، **الثالث**: يفصِّل: إن قامت قرينة على هزله لا يلزمه، وإلا يلزمه، والمشهور اللزوم مطلقاً، والعتق والنكاح والرجعة حكمها كحكم الطلاق من أن الهزل في الجمع كالجد في الكل لورود ذلك في الحديث الشريف، ومالك رحمه الله تعالى، ليس بملزم الطلاق للمكره على فعل الطلاق، أو على إيقاعه، أو على الإقرار به، أو على القسم به، أو على فعل ما يحنث به، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا

فصل

وكُلُّ مَنْ يَمينُهُ بِاللازِمَهْ	لَهُ الثَّلاث في الأَصَحِّ لاَزِمَهْ
وقِيلَ بَلْ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّهْ	مَعْ جَهْلِهِ وَفَقْدِهِ لِلنِّيَّهْ
وَقِيلَ بَلْ بَائِنَةٌ وَقِيلَ بَلْ	جَميع الأيْمَانِ وما بِهِ عَمَلْ
والبِكْرُ ذَاتُ الأَبِ لاَ تَخْتَلِعُ	إلَّا بِإذْنِ حَاجِزٍ وتُمْنَعُ
وَجازَ إنْ أَبٌ عَلَيْهَا أَعْمَلَهْ	كَذَا عَلَى الثَّيِّبِ بَعْدَ الإذْنِ لَهْ
وَامْتَنَعَ الْخُلْعُ على المَحْجور	إلَّا بِإذْنِهِ على المَشْهور
وَالْخُلْعُ جائِزٌ على الأصاغِرِ	مَعْ أخْذِ شَيءٍ لأَبٍ أوْ حاجِرِ

طلاق في إغلاق» والإغلاق عند مالك الإكراه خلافاً لمن قال: الإغلاق هو الغضب. قال ابن رشد: لا يصح ذلك لأن طلاق الغضب واللجاج لازم إتفاقاً، ومثل الطلاق: النكاح والبيع والإقرار في عدم اللزوم بالإكراه، ولا يلزم المكره شيء مما تقدم ولو ترك التورية مع معرفته لها كما في ابن شاش، وقال الزرقاني: هو المذهب، والإكراه يكون بأشياء راجعها في غير هذا التعليق.

قوله: (فصل وكل من يمينه ـ الأبيات) يعني: أن من حلف بالأيمان اللازمة فقال مثلاً: الأيمان تلزمني لا فعلت كذا، أو: الأيمان تلزمني إن فعلت كذا، أو قال: الأيمان لازمة لي، أو: جميع الأيمان، أو الأيمان كلها، أو أيمان المسلمين تلزمني إن فعلت أو لا أفعل كذا، اختلف العلماء فيما يلزمه على أربعة أقوال، على ما ذكره الناظم. **الأول**: تلزمه الثلاث، وبه قال جمع من المحققين: كالباجي، والعقباني، والتونسي، واللخمي، وعبد الحميد، والمازري، وغيرهم، حتى إن العلامة السيوري أفتى بنقض حكم الحاكم إن قضى بواحدة. **الثاني**: تلزمه طلقة رجعية إذا كان جاهلاً بمدلول اللفظ فاقداً للنية، أما إذا نوى شيئاً فإنه يلزمه اتفاقاً. **الثالث**: تلزمه طلقة بائنة. **الرابع**: تلزمه جميع الأيمان التي يحلف بها الناس. قال الناظم: وما به عمل، وهنا أقول: غير الأربعة شاذة.

قوله: (والبكر ذات الأب ـ الأبيات) يعني: أن البكر الصغيرة أو البالغة التي لم ترشد ولم يدخل بها زوجها، أو دخل وطلقت قبل المسيس ولم تمكث في بيت زوجها سنة، ومثلها البكر الصغيرة التي ثيبت قبل البلوغ لا يجوز خلع واحدة ممن ذكر، ويجب رد المال إن وقع خلع منهن ولو خالعن بخلع أمثالهن وبنَّ من أزواجهن، وإن خالع الأب عليهن

وَمَنْ يُطَلِّقْ زَوْجَةً وَتَخْتَلِعْ ... بِوَلَدٍ مِنْهُ لَهُ وَيَرْتَجِعْ
ثُم يُطَلِّقْها فَحُكْمُ الشَّرْعِ ... أَنْ لا يَعُودَ حُكْمُ ذاكَ الخُلْعِ
وَإنَ تَمُتْ ذَاتُ اخْتِلاعٍ وُقِفا ... مِنَ ما لها ما فيهِ لِلدَّيْنِ وَفا
لِلأَمَدِ الَّذِي إلَيْهِ التُزِما ... وَهْوَ مُشارِكٌ بِهِ لِلغُرَما
وَمَوْقِعُ الثَّلاثِ في الخُلْعِ ثَبَتْ ... طَلاقُهُ وَالْخُلْعُ رُدَّ إنْ أَبَتْ

بإذنهن أو بغيره جاز ولزم إن كان نظراً، فإن لم يكن نظراً فلا يلزمهن لأن الولي معزول شرعاً عن غير ما فيه المصلحة، ويمتنع الخلع من الولي على المحجور الذكر البالغ بكل حال من الأحوال إلا بإذنه، فيجوز، وينفذ الخلع من الولي ولو كان مقدماً من جهة القاضي، ويجوز للأب أن يخالع على صغار بنيه الذكور إن كان مصلحة وأخذ من الزوجة أو من وليها شيئاً، ومثل الأب من له النظر على الصغار.

قوله: (**ومن يطلق زوجة ـ البيتين**) يعني: أن من خالع زوجته على نفقة ابنه إلى البلوغ مثلاً ثم راجعها ثم طلقها، فحكم الشرع في مثل هذه القضية أن لا يعود الخلع السابق على الرجعة إلا إذا التزمته له ثانياً. وبحث بعضهم في هذا الحكم لا يعول عليه.

قوله: (**وإن تمت ذات ـ البيتين**) يعني: أن الزوج إذا خالع زوجته على نفقة ابنه مثلاً مدة معلومة وماتت في أثناء المدة فإنه يوقف من مالها قدر مؤونة الإبن إلى انقضاء الباقي من المدة المشترطة، فإن كان عليها ديون غير الذي التزمت به فإن الزوج يحاصص الغرماء بما يفي مما التزمته بأن يقال: ما يفي بنفقته في المدة الباقية، فيقال: كذا فيحاصص به، وما يوقف من مالها يوضع تحت يد أمين ولا يدفع للأب خوف موت الولد قبل تمام المدة فيرجع الباقي ميراثاً لورثة الزوجة أو لأرباب الديون إن بقي لهم شيء عليها، وأما إذا مات الولد والزوجة حية فلا شيء للأب كما تقدم.

قوله: (**وموقع الثلاث ـ البيت**) يعني: أن من أعطت زوجها ألفاً مثلاً ليطلقها طلقة واحدة، فأخذ الألف وطلقها ثلاثاً، وكرهت الثلاث، فإن الطلاق لازم. والخلع يرد لأن الطلاق وقع على خلاف غرضها لأن الثلاث تشينها، لأن كثيراً من الناس لا يرغب في نكاح المطلقة ثلاثاً خوف جعلها إياه محللاً تسيء عشرته ليطلقها فترجع للأول، وأما لو أعطته ألفاً ليطلقها ثلاثاً، فأخذ الألف وطلقها واحدة فإنه يستحق الألف ولا كلام لها، لأن الواحدة تبينها كالثلاث، هذا هو النص.

فصلٌ

وَمَوقِعُ الطَّلاقِ دُونَ نِيَّهْ ... بِطَلْقَةٍ يُفَارِق الزَّوْجِيَّهْ

وَقِيلَ بَلْ يَلْزَمُهُ أَقْصَاهُ ... وَالأَوَّلُ الأَظْهَرُ لا سِوَاهُ

وَمَا امْرُؤٌ لِزَوْجَةٍ يَلْتَزِمُ ... مِمَّا زَمَان عِصْمَةٍ يَسْتَلْزِمُ

فَذَا إِذَا دُونَ الثَّلاثِ طَلَّقَا ... زَالَ وَإِنْ رَاجَعَ عَادَ مُطْلَقَا

مِثْلُ حَضَانَةٍ والإِنْفَاق عَلَى ... أَوْلادِهَا وَمِثْلُ شَرْطٍ جُعِلَا

كَذَا جَرَى العَمَلُ فِي التَّمْتِيع ... بِأَنَّهُ يَرْجِعُ بِالرُّجُوع

قوله: (فصل وموقع الطلاق ـ البيتين) يعني: أن من قال لزوجته: أنت طالق ولم يستحضر وقت التلفظ نية واحدة ولا أكثر تلزمه واحدة وهو الأظهر عند الناظم. والمشهور في المذهب، وقيل: يلزمه الثلاث وليس بالقوي، وعلى المشهور تكون رجعية فله أن يراجعها ويرتدف عليها الطلاق في العدة، وقيل: بائنة، واستظهره بعضهم معللاً بأن العوام لا يعرفون الطلاق الرجعي، وهذا التعليل مردود بأن الطلاق الرجعي: هو الذي آستوفى الشروط الأربعة المتقدمة، ولم يجعلوا من شروطه تمييز المطلق الطلاق الرجعي من البائن.

قوله: (وما امرؤ ـ الأبيات) يعني: أن الرجل إذا عقد على امرأة والتزم لها بعد العقد مثل الحفظ لأولادها من غيره والنفقة عليهم في زمن عصمتها، أو شرط لها أن لا يخرجها من بلدها، أو لا يتزوج عليها، أو غير ذلك مما يجوز اشتراطه، وإن فعل خلاف ما شرط لها فأمرها بيدها، أو فأمر التي يتزوج بها بيدها، ثم طلقها دون الثلاث، فإن فعل شيئاً مما آشترط لها قبل ارتجاعها فلا شيء عليه، وإن راجعها ولو بعد زوج عاد ما كان مشترطاً لها أو ملتزماً مطلقاً، آشترط رجوع ذلك عليه ثانياً أم لا، كان الطلاق عليه جبراً لضرورة بها أم لا، وأما لو طلقها ثلاثاً ثم راجعها بعد زوج فإنه لا يعود لها ما جعل لها أولاً إلا بشرط جديد.

قوله: (كذا جرى العمل ـ الأبيات) يعني: أن المرأة إذا أمتعت زوجها بعد تمام العقد بسكنى دارها أو آستغلال أرضها أو بستانها ونحو ذلك مدة عصمتها مثلاً، ثم طلقها دون الثلاث فلا سكنى له ولا آستغلال بعد الطلاق، فإن راجعها رجعت له السكنى والاستغلال إلا إذا طلقها طلاقاً ثم راجعها بعد زوج لم يرجع له ما متعته به قبل الفراق، فلا فرق بين ما التزمه الزوج لزوجته بعد تمام العقد الذي تقدم الكلام عليه وبين ما متعته الزوجة لزوجها

وشَيْخُنَا أَبُو سَعِيدٍ فَرَّقَا ... بَيْنَهُمَا رَدًّا عَلَى مَنْ سَبَقَا
وَقَالَ قَدْ قَاسَ قِيَاساً فَاسِداً ... مَنْ جَعَلَ البَابَيْنِ بَاباً وَاحِداً
لأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ قَدْ أَسْقَطَهْ ... فَلاَ يَعُودُ دُونَ أَنْ يَشْتَرِطَهْ
وَذَاكَ لَمْ يُسْقِطْهُ مُسْتَوْجِبُهُ ... فَعَادَ عِنْدَ مَا بَدَا مُوجِبُهُ
والأَظْهَرُ العَوْد كَمَنْ تَخْتَلِعُ ... فَكُلّ مَا تَتْرُكُهُ مُرْتَجِعُ

فصلٌ في التداعي في الطلاق

وَالزَّوْجُ إنْ طَلَّقَ مِنْ بَعْدِ البِنَا ... وَلاَدِّعَاءِ الوَطْءِ رَدَّ مُعْلِنَا
فَالقَوْلُ للزَوْجَةِ وَتَسْتَحِقْ ... بَعْدَ الْيَمِينِ مَهْرَهَا الّذِي يَحِقْ

بعد تمام العقد من السكنى والإستغلال، فإن كلاً منهما يسقط بالطلاق ويعود بالرجعة. إلا أن يطلق ثلاثاً ويراجع بعد زوج فلا يعود فيهما، كذا قال الجزيري في وثائقه، وإياه تبع الناظم حيث قال: كذا جرى العمل بالتمتيع. ثم ذكر الناظم أن شيخه أبا سعيد بن لب، رحمه الله تعالى، فرق بين المسألتين راداً على من سبق، وهو العلامة الجزيري المذكور، حيث قال: إن من قاس مسألة إمتاع الزوجة على مسألة التزام الزوج فقياسه فاسد، لأنه في مسألة الإمتاع الحق للزوج وقد أسقط حقه بآختياره الطلاق لأنه بيده فلا يعود إليه بالمراجعة إلا بامتاع جديد، وأما ما التزمه الزوج لزوجته من الشروط والإنفاق فإن الحق فيه للزوجة أو لبنيها وهم لم يسقطوا حقهم، أما الزوجة فلا طلاق بيدها حتى تكون به مسقطة لحقه وأولادها كذلك، هذا ما فرق به العلامة أبو سعيد، وقال الناظم: والأظهر العود، كما قال الجزيري، وشبه ذلك بالمختلعة في المسألة السابقة المشار إليها بقوله: وما آمرؤ لزوجة الخ فإنها تفارق بآختيارها ولها سبب فيه ومع ذلك لها شرطها وهو معنى قوله: فكل ما تتركه الخ.

قوله: (فصل الترجمة) أي: التداعي الحاصل بسبب الطلاق، وهو المسمى عند الأقدمين بارخاء الستور.

قوله: (فالزوج إن طلق ـ الأبيات) يعني: أن الزوج إذا خلا بزوجته خلوة يمكنه الوطء فيها، وإن لم يكن هناك ستر ولا غلق باب، ثم طلقها بقول الناظم: من بعد البنا، ثم فآدعت هي المسيس وأنكر هو ذلك فإن القول للزوجة بيمينها للعرف، إذ قل أن

وَإنْ يَكُنْ مِنْهـا نكُـولٌ بـالقَسَمْ ... عَليـهِ والواجِبُ نِصْفُ ما الْتـزَم
وَيَغْـرمُ الْجَمِيـعَ مَهمـا نَـكَـلا ... وَإنْ يَكُن لاَ لابْتِنَـاءِ قَـدْ خَـلا
فـالقَـوْلُ قَـوْلُ زَائـرٍ وَقيـلَ بَـلْ ... لِـزَوْجَةٍ وَمـا عَليـهِ مِنْ عَمَـلْ
وَمَنْ كَسـا الـزَّوْجَـةَ ثُمَّ طَلَّقـا ... يَـأخُذُهـا مَعْ قُرْبِ عَهْدٍ مُطلقَـا
والأَخْـذُ إنْ مَـرَّتْ لهـا شُهـورُ ... ثَـلاثَـةٌ فَـصـاعِـدا مَحْـظورُ
وَإنْ يَكـونـا اختَلفَـا في المَلْبَسِ ... فـالقَوْلُ قَـوْلُ زَوْجَـةٍ في الأَنْفَس

يفارقها بدون وطء، وتستحق جميع مهرها الحال أو ما حل منه عند حلفها والمؤجل تستحقه عند حلول أجله سواء كانت الزوجة حرة أو أمة، رشيدة كانت أو سفيهة، تلبست بمانع شرعي وقت الخلوة كحيض أم لا، ولا ينظرها النساء إن كانت بكراً، وقيل ينظرنها وبه العمل. فإن وجدنها مفتضة فقولها بيمين أيضاً، وإن وجدنها بكراً فقوله بيمين، وإن آتفقا على نفي الوطء فيعمل على قولهما، وإن كانت سفيهة أو أمة، بالنسبة لتكميل الصداق فلا يكمل لها، وأما بالنسبة للعدة ونفي الولد فلا يعمل على قولهما إذ العدة تجب بمجرد الخلوة والولد لا ينتفي إذا أتت به لستة أشهر من يوم الخلوة إلا بلعان، فإن نكلت في الصورة المتقدمة عن اليمين حلف هو ويغرم نصف الصداق وإن نكل هو أيضاً فغرم جميع الصداق لأن نكوله تصديق لها، وإن كانت الخلوة ليست خلوة بناء وإنما هي خلوة زيارة ففي ذلك تفصيل: فإن زارته في بيته وآدعت المسيس صدقت بيمينها، وإن زارها أو كانا زائرين في بيت لغيرهما وآدعت المسيس وأنكر هو فقوله بيمين لأن الرجل ينشط في بيته دون بيت غيره، وقيل لا ينظر لهذا التفصيل بل القول للزوجة مطلقاً. قال الناظم: وما عليه من عمل.

قوله: (ومن كسا الزوجة ـ البيتين) يعني: أن من كسا زوجته الكسوة الواجبة عليه شرعاً ثم طلقها طلاقاً بائناً ولا حمل عندها فله أخذ ما كساها به خلق ذلك أم لا وإن كان ما بين زمن الكسوة والطلاق أقل من ثلاثة أشهر، فإن كان ثلاثة أشهر فأكثر فلا يقضى له بذلك بل يكون لها، فإن كساها شيئاً زائداً على الواجب عليه وحازته وأراد أخذه بعد الطلاق فليس له ذلك لأنها عطية حيزت.

قوله: (وإن يكونا آختلفا ـ الأبيات) يعني: إذا آختلف الزوجان في الكسوة فقالت هي: هدية، وقال هو: بل الكسوة الواجبة عليه، فإنه ينظر في الكسوة فإن كانت رفيعة، مثلها لا يفرض على الزوج، فالقول قولها بيمين، وإن كانت ممتهنة يفرض مثلها، فالقول

وَالقَـوْلُ لِلزَّوْجِ بِثَـوْبٍ مُمْتَهَـنْ وَلُبْسُ ذاتِ الحمل بالحملِ اقْتَرَنْ
وَحَيْثُمـا خُلْفُهُمَـا فـي الـزَّمَنِ يُـقَـالُ لِـلزَّوْجَـةِ فيـهِ بَيِّـنِي
وَعَجْـزُهـا يَمِينَ زَوْجٍ يُـوجِـبُ وَإِنْ أَرادَ قَـلْبَـهـا فَـتُـقْـلَبُ

فصلٌ

وَمَـنْ يُـطَلِّقْ طَـلْقَـةً رَجْـعِـيَّـهْ ثُـمَّ أَرادَ الـعَـوْدَ لِـلزَّوجِـيَّـهْ
فَـالـقَـوْلُ للزَّوْجَـةِ والـيَـمِـينُ عَـلَى انْقِـضَـاءِ عِـدَّةٍ تَبِـينُ
ثُمَّ لَـهُ ارْتِجَـاعُهـا حَيْثُ الكَـذِبْ مُسْتَوْضَحٌ مِنَ الـزمـان الْمُقْتَـرِبْ
وَمـا ادَّعَتْ مِنْ ذٰلِـكَ الْمُـطَلَّقَـهْ بِـالسَّقْطِ فَهِيَ أَبَـداً مُـصَـدَّقَـه

قوله بيمين، وإن كانت المطلقة حاملاً فالكسوة للحمل لازمة للزوج، وإن كانت الكسوة يفرض مثلها وآختلفا في المدة التي كساها فيها فهي تدعي أنه أتاها بها منذ ثلاثة أشهر فأكثر، وهو يدعي أنه أتاها بها منذ شهرين فأقل، فلا يكون القول قولها إلا إذا أتت ببينة تصدق دعواها، فإن عجزت عن البينة فعجزها يوجب على الزوج اليمين أنه أتاها بها منذ شهرين فأقل وله رد اليمين على الزوجة، فإن حلفت استحقتها، وإن نكلت فلا شيء لها.

قوله: (فصل ـ الأبيات) يعني: إذا كان الطلاق رجعياً وآختلفا في آنقضاء العدة فالقول للزوجة مع يمينها على ما درج عليه الناظم، والمشهور: أنها تصدق بغير يمين إذا أمكن خروجها بأن كان ما بين الطلاق والدعوى شهراً فأكثر، وقيل: لا تصدق في أقل من خمسة وأربعين يوماً، وإذا آدعت الخروج في زمن يكون كذبها فيه واضحاً ظاهراً، كأن يكون ما بين طلاقها وآدعائها الخروج أقل من شهر فلا تصدق وله ارتجاعها جبراً عليها، وهذا مفروض فيمن عدتها بالإطهار، وأما التي تعتد بالأشهر: كالمتوفى عنها زوجها، واليائسة، والصغيرة، فلا تصدق واحدة منهن إلا ببينة على تاريخ الوفاة والطلاق بالنسبة للتزوج، وأما بالنسبة للرجعة حيث كان الطلاق بلا تاريخ، فآنظر هل تصدق في آنقضاء العدة أو لا؟ إستظهر بعضهم تصديقها.

قوله: (وما ادعت ـ البيت) يعني: أن المطلقة إذا آدعت الخروج من العدة بوضع سقط أسقطته، وأولى بوضع كامل، فهي مصدقة أبداً قرب الزمان أبو بعد بلا يمين عل المشهور.

وَلا يُطَلِّقَ العَبِيدَ السَّيِّدُ ... إلَّا الصَّغِيرَ مَعَ شَيءٍ يُرْفَدْ
وَكَيْفَما شَاءَ الكَبِيرُ طَلَّقَا ... وَمُنتَهاه طَلْقَتَانِ مُطْلَقَا
لٰكِنَّ في الرَّجْعِيِّ الأَمْرُ بِيَدِهْ ... دُونَ رِضَا وَلِيِّهَا وسَيِّدِهْ
والحُكْمُ في العَبِيد كالأَحْرَارِ ... في غَايَةِ الزَّوْجَاتِ في المُخْتَارِ
وَيَتْبَعُ الأولادُ في اسْتِرْقَاقِ ... لِلْأم لا لِلْأَب بالإطْلَاق
وَكِسْوَةُ لِحُرَّةٍ وَنَفَقَه ... عَليهِ وَالْخُلْفُ بغْيرِ المُعْتَقَة
ولَيْسَ لازماً لَهُ أَنْ يُنْفُقَا ... على بنِيه أَعْبُداً أَوْ عُتقا

قوله: (**ولا يطلق** ـ البيت) يعني: ليس للسيد أن يطلق على عبيده من يزوجوهن بإذنه جبراً عليهم، وإن فعل فلا يمضي طلاقه عليهم إلا طلاقه على الصغير منهم إذا كان في مقابلة شيء يعطى للصغير فإنه ماض ونافذ كأب الصغير الحر كما تقدم، ومثل الأخذ للصغير إسقاط شيء مترتب عليه في نظير الخلع.

قوله: (**وكيفما شاء** ـ البيتين) يعني: أن العبد الكبير، ولو سفيهاً، له أن يطلق زوجته كيف شاء: واحدة أو أكثر، بخلع أو بغيره، بإذن سيده أم لا، ومنتهى طلاقه طلقتان سواء أوقعهما مرة واحدة أو متفرقتين، وإذا طلق العبد، قناً كان أو ذا شائبة، طلاقاً رجعياً فله أن يراجع زوجته ما دامت في العدة جبراً رضيت هي أو وليها أو سيده بذلك أم لا، فإن أنقضت عدتها فلا يرتجعها إلا بإذنها وبرضا سيده ووليها إن كانت محجورة لأنه كنكاح جديد.

قوله: (**والحكم في العبيد** ـ البيت) يعني: أن حكم العبد مثل حكم الأحرار في غاية الزوجات وهي أربع على القول المشهور، وهو قول مالك رحمه الله تعالى، وقيل: على النصف من الحر.

قوله: (**ويتبع الأولاد** ـ البيت) يعني: أن الولد يتبع أمه في الحرية والرقية، ويتبع أباه في الدين والنسب، فإن كان الفراش بملك اليمين فالولد تابع لأبيع، حراً كان أو عبداً، وإن كان بنكاح فالولد تابع لأمه ولو كان الأب عبداً.

قوله: (**وكسوة** ـ البيت) يعني: أن العبد إذا تزوج حرة فإن عليه كسوتها ونفقتها كالحر، وآختلف وإذا تزوج بأمة مدبرة أو معتقة لأجل فقيل: ذلك عليه، وهو المشهور. ويقال له: أنفِق أو طلق، وقيل: نفقتها على سيدها.

قوله: (**وليس لازماً** ـ البيت) يعني: أن العبد لا يلزمه نفقة بنيه، أحراراً كانوا أو

فصلٌ في المراجحة

وكــابْتِـداءِ مــا سِـوَى الــرَّجْعِيّ ... فـي الإذْنِ والـصَّــداق والــولِـيّ
ولا رجــوعَ لِــمَــرِيــضَــةٍ ولا ... بـالحَمْـلِ سِتَّةَ الشُّهُـورِ وَصَــلا
وَزَوْجَــةُ العَبْــدِ إذَا مــا عَـتقَـتْ ... وَاخْتَــارَتِ الفِــراق مِنْــهُ طُلِّقَتْ
بـمــا تَشَــاؤُهُ وَمَـهْـمــا عَـتَـقَـا ... فَمَــالَـهُ مِن ارْتِجَــاعٍ مُــطْلقــا

فصلٌ في الفسخ

وَفَــسْــخَ فــاسِــدٍ بِــلا وِفَــاقِ ... بِــطَلْقَــةٍ تُــعَــدُّ فــي الــطَّلاق

عبيداً، لأنهم إن كانوا أحراراً فنفقتهم من مالهم إن كان لهم مال وإلا فعلى جماعة المسلمين، وإن كانوا عبيداً فنفقتهم على سيدهم.

قوله: (**فصل ـ البيتين**) يعني: أن المراجعة بعد الطلاق البائن مثل ابتداء النكاح في اشتراط الإذن من الزوجة الغير المجبرة، ووجوب الصداق، والولي، والإشهاد عن الدخول، وحيث شرط في المراجعة ما يشترط في ابتداء النكاح فلا مراجعة لمريضة مرضاً مخوفاً، ولا لحامل بلغت ستة أشهر لأنها في حكم المريضة، والمرض مانع من صحة عقد النكاح، خلافاً للسيوري والمازري.

قوله: (**وزوجة العبد ـ البيتين**) يعني: أن زوجة العبد، ولو بشائبة، إذا أعتقت عتقاً ناجزاً فلها الخيار في البقاء مع زوجها وفي الفراق، ويحال بينهما حتى تختار، فإن اختارت البقاء فلا إشكال، وإن اختارت الفراق وقالت: طلقت نفسي، يلزمها طلقة واحدة بائنة إلا أن تنوي أكثر فيلزمها إثنان، إذ هما منتهى طلاق الرقيق، وإذا عتق هو قبل أن تختار نفسها فلا خيار لها، وإذا عتق بعد أن اختارت نفسها فلا رجعة له عليها جبراً عتق وهي في العدة أم لا، طلقت نفسها واحدة أو أكثر، وله أن يراجعها برضاها بالشروط المتقدمة، ولا بد من دخول زوج بها إذا طلقت نفسها أكثر من واحدة.

قوله: (**فصل في الفسخ**) يعني: فسخ النكاح الفاسد هل يعد طلاقاً أم لا؟ وهل يرث أحد الزوجين الآخر إذا مات قبل الفسخ أم لا؟ وكان المناسب تقديم هذا الفصل عند التكلم على فاسد النكاح الذي تقدم.

قوله: (**وفسخ فاسد ـ البيتين**) يعني: أن النكاح المختلف في صحته وفساده اختلافاً

وَمَنْ يَمُتْ قَبْلَ وَقُوعِ الفَسْخِ فـي ذا فمـا لإرثـه مـنْ نَسْـخِ
وفسْخُ مـا الفَسـادُ فيه مُجْمَـعُ عليـه مِنْ غيـر طَـلَاقٍ يَقَـعُ
وتَـلْزَمُ الـعِـدَّةُ بـاتِّـفَـاق لِـمُبْتَنَى بِـهَـا عَـلَى الإطْـلَاق

قوياً، ولو خارج المذهب، كنكاح المتلبس بإحرام، والعبد، والمرأة، ونكاح المريض وغير ذلك، فإنه بطلاق مراعاة لمن يقول بصحته، والخلع إن وقع فيه قبل الفسخ نافذ، ومن مات منهما قبل الفسخ ورثه الحي إلا نكاح المريض والخيار فلا إرث فيهما.

قوله: (وفسخ ما الفساد ـ البيتين) يعني: أن فسخ النكاح المجمع على فساده: كنكاح خامسة وهو محرم يقع بغير طلاق لأنه لم يكن، ولذا لو عقد عليها شخص قبل الفسخ لصح نكاحه، وإن وقع بينهما خلع قبل الفسخ ولم ينفذ، وإذا وقع دخول في النكاح الفاسد أو خلوة يمكن فيها الوطء ثم فسخ وجبت العدة مطلقاً، مختلفاً فيه كان أو مجمعاً على فساده ولو تصادقا على نفي الوطء لحق الله تعالى، ولا صداق في هذه الصورة لأنها لم تدعه، وسمى الناظم الإستبراء من النكاح الفاسد المجمع على فساده: عدة، مجازاً.

بابُ النّفَقَاتِ وما يَتَعَلَّقُ بها

وَيَجِبُ الإنْفَاقُ لِلزَّوْجَاتِ ... في كُلِّ حَالَةٍ مِنَ الحَالاَتِ
والفَقْرُ شَرْطُ الأَبَوَيْنِ وَالْوَلَدْ ... عَدَمُ مَالٍ واتِّصَالُ لِلأَمَدْ
ففي الذُّكُورِ لِلْبُلُوغِ يَتَّصِلْ ... وفي الإنَاثِ بالدُّخُولِ يَنْفَصِلْ
والحُكْمُ فِي الْكِسْوَةِ حُكْمُ النَّفَقَهْ ... ومُؤَنُ العَبْدِ تَكُونُ مُطْلَقَه

قوله: (باب الترجمة) يعني: من كسوة، وإسكان، ووجوب، وإسقاط، واختلاف، ورجوع بها إذا انفش الحمل، أو طلقها إثر دفعها لها، وحيث وجبت النفقة وجبت الكسوة والسكنى.

قوله: (ويجب الإنفاق ـ الأبيات) يعني: أن نفقة الزوجة واجبة على الزوج بقدر وسعه وحالها. غنية كانت أو فقيرة، حرة أو أمة، بوئت أو لا، وتجب بالدخول أو الدعوة إليه ولم يكن أحدهما مشرفاً على الموت، وكان الزوج بالغاً وهي مطبقة، وشرط وجوب نفقة الأبوين على أولادهما: الفقر فلا يحكم القاضي بها إلا بعد إقرار الأولاد المالكين أمرهم به، أو بعد ثبوته ببينة، ولا يلزم الأبوين اليمين على الفقر لأن تحليفهم يعد عقوقاً، وتلزم الأولاد على قدر اليسار لا على الرؤوس، والذكر في ذلك كالأنثى، وشرط وجوب نفقة الأولاد الأحرار ذكوراً كانوا أو إناثاً على أبيهم الحر: فقرهم، وعدم صنعة لا تزري بهم، فإن كانت لهم صنعة لا تكفيهم أعطوا تمام الكفاية، ويجب على الأب مواصلة النفقة على بنيه إلى الأمد الذي تسقط فيه النفقة عليه، وهو في الذكور لغاية البلوغ عقلاء قادرين على الكسب، وإلا استمرت. وفي الإناث للدخول على الأزواج أو الدعوة إليه، وتنقطع بذلك، فإن تأيمت قبل البلوغ رجعت لها النفقة.

قوله: (والحكم في الكسوة ـ البيت) يعني: أنه متى وجبت النفقة على من ذكر فالكسوة تابعة لها، ومتى سقطت سقطت، وأما نفقة المملوك فهي واجبة على سيده مطلقاً غير مقيدة بفقره ولا بغناه، وكسوته كذلك، ويجب على السيد تكفينه إذا مات، فإن جوعه أو كلفه من العمل على ما لا يطيقه بيع عليه.

ومـنْفِقٌ عَلَى صَغِيـرٍ مُـطْلَقَـا لَـهُ الـرُّجُـوعُ بـالَّـذِي قَـدْ أنْفَقَـا
عَـلَى أبٍ أوْ مَـالِ الإبْـنِ وأبـي إلَّا بعلْمِ المَـالِ أوْ يُسْـرِ الأبِ
ويَـرْجِـعُ الـوَصِيُّ مُطلقـاً بِمَـا يُنْفِقُـهُ وَمَـا اليَمِيـنُ ألـزِمَـا
وَغَيْـرُ مُـوصٍ يُثْبِتُ الكَفَـالَـهْ وَمَـعْ يَمِيـنٍ يَسْتَحِقُّ مَـالَـه

فَصْلٌ في التَّدَاعِي في النَّفَقَةِ

ومَنْ يَغِبْ عَنْ زَوْجَـةٍ ولَمْ يَـدَعْ نَـفَـقَـةً لـهَـا وَبَـعْـدَ أنْ رَجَـعْ

قوله: (ومنفق على صغير ـ البيتين) يعني: أن من أنفق على صغير كان له أب أم لا فإنه يرجع بما أنفق في مال الصبي أو في مال الأب إن كان لهما مال وعلمه المنفق، ويقدم مال الصبي في الأخذ منه حيث كان لكل منهما مال، فإذا أنفق ولم يعلم بحياة الأب، أو علم بها ولكن لا يعلم يسره ولا يسر الصبي فلا رجوع له على واحد منهما وإن كان لهما مال في الواقع، وفي الحالة التي له الرجوع فيهما يشترط في رجوعه بما أنفق عدم الإسراف، فإذا أسرف فلا رجوع له ويحمل على التبرع.

قوله: (ويرجع الوصي ـ البيت) يعني: أن الوصي يرجع بالنفقة على الموصى عليه مطلقاً، أشهد بها أم لا، كان الوصي وصي أب أو مقدماً من جهة القاضي كان اليتيم في كفالته أم لا، ولا تلزمه يمين ولا إثبات النفقة عليه، والقول المعتمد أنه: لا بد من إثبات النفقة واليمين بعدها. أنظر المطولات.

قوله: (وغير موصٍ ـ البيت) يعني: أن المنفق إذا كان غير وصي وأراد الرجوع فلا بد له من إثبات كونهم معه على مائدة واحدة وإثبات الإنفاق عليهم، ويحلف بعد ذلك أنه أنفق ليرجع، أو يشهد الشهود أنه كان يدفع النفقة لحاضنتهم فلانة كذا وكذا دراهم وقمحاً وشعيراً وسمناً وغير ذلك في كل شهر من كذا وكذا عاماً بمحضرهم ومعاينتهم، أو بإقرار الحاضنة لديهم، أو يشهدون أنهم يعرفون الصبي فلاناً يتيماً في حضانة قريبه فلان منذ كذا وكذا عاماً وفي كفالته وعلى مائدته ولا يعلمونه انتقل عن ذلك إلى الآن، انظر تمام الكلام في المطولات.

قوله: (فصل الترجمة) يعني: بأن يدعي الزوج أنه ترك لزوجته نفقتها في مدة غيابه وهي تنكر ذلك.

قوله: (ومن يغب ـ الأبيات) يعني: أن الزوج إذا غاب عن زوجته ولم يترك لها نفقة

نَـاكَـرَهَـا فِي قَـوْلِهَـا لِلْحِيـنِ فَـالْقَـوْلُ قَـوْلُـهُ مَـعَ الْيَـمِيـنِ
مَـا لَمْ تَكُنْ لأَمْـرِهَـا قَـدْ رَفَعَتْ قَبْـلَ إِيَـابِـهِ لِيَقْـوَى مـا ادَّعَتْ
فَيَـرْجِـعُ القَـوْلُ لهَـا مَـعَ الحَلِفْ والـرَّدُّ لِلْيَمِيـنِ فِـيهِـمَـا عُـرِفْ
وحُـكْمُ مَـا عَـلَى بَنِيــهِ أَنْفَقَـتْ كَحُكْمِ مـا لِنَفْسهَـا قَـدْ وثَّقَتْ
فَـإِنْ يَكُنْ قَبْـلَ الْمَغِيـبِ طَلُقَـا فَـالقَـوْلُ قَـوْلُهَـا بِـذَاكَ مُطْلقَـا
إنْ أَعْمَلَتْ فِـي ذٰلِـكَ اليَـمِينَـا وَأَثْبَـتَـتْ حَضَـانَـةَ البَـنِينَـا
فَـإِنْ يَكُنْ مُـدَّعِيـاً حَـالَ العَـدَمْ طُـولَ مَـغِيـبِـهِ وَحَـالُـهُ أَنْبَـهَمْ

على دعواها، وبعد رجوعه ناكرها وآدعى أنه ترك لها نفقتها أو أرسلها إليها فإن القول قوله بيمين ما لم تكن رفعت أمرها للحاكم في حال غيابه، فإن رفعت أمرها للحاكم ولم يجد له مالاً يفرض لها فيه النفقة، أو وجد له مالاً ولم تسمح ببيعه ورضيت أن تسلفه نفقتها وأذن لها الحاكم في الإنفاق على نفسها في الصورتين وأنفقت فيكون القول قولها بيمين من حين الرفع، وتحاصص الغرماء بما أنفقت على نفسها من حين رفعها في الدين الحادث دون القديم، ولما وجبت عليه اليمين منهما قلبها على صاحبه في الصورتين.

قوله: (وحكم ما على بنيه ـ البيت) يعني: أن حكم الزوجة إذا أنفقت على أولادها الصغار من زوجها الغائب كحكم إنفاقها على نفسها، فإن رفعت أمرهم للحاكم وأمرها بالإنفاق عليهم من مالها كان القول قولها من حين الرفع مع يمينها، وإلا فالقول قوله مع اليمين، ومحل رجوعها بنفقتها في الصورة الأولى وبنفقة بنيها في الصورة الثانية إذا سافر موسراً، أو قدم موسراً، وأما إذا سافر معسراً وقدم كذلك فلا شيء عليه في الصورتين.

قوله: (فإن يكن قبل المغيب ـ البيتين) يعني: أن الزوج إذا طلق زوجته قبل سفره وآدعت النفقة على نفسها أو على أولادها من مالها فالقول قولها مطلقاً رفعت أمرها للحاكم أم لا، لأنها ليست في حوزه حتى يمضي عليها قوله، ومحل قبول قولها مطلقاً إذا حلفت وأثبتت حضانتها للأولاد.

قوله: (فإن يكن مدعياً ـ الأبيات) يعني: أن الزوج إذا قدم من سفره وآدعى العسر مدة مغيبه لتسقط عنه النفقة وكانت حاله في مغيبه وفي وقت خروجه مجهولة، لا يدرى أكان معسراً وقتئذ أو موسراً، ولم تصدقه الزوجه أو المنفق عليها في دعواه، فالمشهور، وهو مذهب ابن القاسم: أنه ينظر إلى حال قدومه، فإن قدم معسراً صدق بيمينه، وإن قدم

فَحَالَةُ القُدُومِ لابْنِ القَاسِمِ   مُسْتَنِد لهـا قـضـاءُ الحـاكـم
وَمُعْسِرٌ مَعَ اليَمِينِ صُدِّقَا   ومُوسِرٌ دَعْوَاهُ لَنْ تُصَدَّقَا
وَقِيلَ بِالحَمْلِ عَلَى اليَسَارِ   والقَوْلُ بِالتَّصْدِيقِ أَيْضاً جَارِ
وَقِيلَ بِاعْتِبَارِ وَقْتِ السَّفَرِ   وَالحُكْمُ بِاسْتِصْحَابِ حَالِهِ حَرِي

فصلٌ فيما يجبُ لِلْمُطَلَّقَاتِ وَغَيْرِهِنَّ مِنْ الزَّوْجَاتِ من النفقة وما يُلْحَقُ بِهَا

إِسْكَانُ مَدْخُولٍ بِهَا إلى انْقِضَا   عِدَّتِهَا مِنَ الطَّلاَقِ مُقْتَضَا
وذَاتُ حَمْلٍ زِيدَتِ الإِنْفَاقَا   لِوَضْعِهَا وَالْكِسْوَةَ اتِّفَاقَا
ومالها إنْ مَاتَ حَمْلٌ مِنْ بقَا   واسْتَثْنِ سُكْنى إنْ يَمُتْ مَنْ طَلَّقَا
وَفِي الْوَفَاةِ تَجِبُ السُّكْنى فَقَدْ   فـي دارِهِ أَوْ مـا كـراءَهُ نـقَـدْ

موسراً فلا. وهذا في شأن نفقة الزوجة، وأما نفقة الأولاد فيصدق وإن قدم موسراً، وأما الأبوان فلا يفرض لهما مع جهل حاله، وقيل: يحمل حاله في مغيبه على اليسار لأنه الغالب، وإن قدم معدماً ولأن الغريم إذا آدعى العدم فعليه البينة، وقيل يصدق في دعواه العسر مطلقاً قدم معسراً أو موسراً، وقيل يعتبر حاله وقت سفره ويستصحب ذلك، فإذ سافر معسراً أعتبر معسراً وإن قدم موسراً، وإن سافر موسراً أعتبر يسره وإن قدم معسراً.

قوله: (فصل الترجمة) يلحق بها مثل الإرضاع وأجرته.

قوله: (إسكان مدخول ـ البيت) يعني: أن الزوج إذا طلق زوجته المدخول بها طلاقاً بائناً ولم تكن حاملاً فيجب عليه إسكانها مدة عدتها في بيت سكناها قبل الطلاق، ولا يجوز له إخراجها منه، ولا يجوز لها أيضاً أن تخرج منه لغير ضرورة فالسكنى في بيتها حق لله ليس لأحد إسقاطه، فإن كانت حاملاً يزاد لها على السكنى: النفقة والكسوة إلى مدة وضع حملها، إذ كل حامل لها النفقة والكسوة إلاّ المتوفى عنها زوجها والملاعنة. وتستمر النفقة والكسوة ولو تأخر الوضع لخمس سنين، فإن مات الحمل في بطنها وآعترفت بذلك فلا نفقة لها ولا كسوة لأنهما ثبتا لها لأجل الحمل وقد مات، وقيل: تستمر النفقة والكسوة إلى وضعه ميتاً، والسكنى لا خلاف في استمرارها، هذا الحكم إن كان المطلق حياً، فإن مات قبل وضع الحمل، أو قبل انقضاء العدة، إن لم تكن حاملاً، فإن النفقة والكسوة يسقطان وتبقى السكنى للوضع، أو انقضاء العدة لغير الحامل، لأنه حق تعلق بذمته فلا يسقطه الموت

وَخَمْسَةُ الأَعْوَامِ أَقْصى الحَمْلِ ... وَسِتَّةُ الأَشْهُرِ فِي الأَقَلِّ
وَحَالُ ذَاتِ طَلْقَةٍ رَجْعِيَّهْ ... فِي عِدَّةٍ كَحَالَةِ الزَّوْجِيَّهْ
مِنْ وَاجِبٍ عَلَيْهِ كَالإِنْفَاقِ ... إِلَّا فِي الاسْتِمْتَاعِ بِالإِطْلَاقِ
وَحَيْثُ لَا عِدَّةَ لِلْمُطَلَّقَهْ ... فَلَيْسَ مِنْ سُكْنَى وَلَا مِنْ نَفَقَهْ
وَلَيْسَ لِلرَّضِيعِ سُكْنَى بِالْقَضَا ... عَلَى أَبِيهِ وَالرَّضَاعُ مَا انْقَضَى

كسائر الديون، أكان المسكن له أم لا، نقد كراه إن كان لغيره أم لا، ويؤخذ الكراء من رأس المال، بخلاف الرجعية أو التي في العصمة فلا تستمر لهما السكنى إلا إذا كان المسكن له أو نقد كراءه، فإن لم ينقد كراءه لم تكن أحق به.

قوله: (وخمسة الأعوام ـ البيت) يعني: إذا شك النساء في حركة ما في بطن المعتدة: هل هي حركة ولد أم حركة ريح؟ واستمرت بها الريبة قيل: تمكث خمسة أعوام، وهو المشهور، وقيل: أربعة، وقيل: سبعة. ويحل لها التزوج مع بقاء الريبة، أما إذا تحقق النساء العارفات أن الحركة حركة ولد فلا تخرج من العدة إلا بوضعه ولو بقيت طول عمرها، هذا أقصى الحمل. وأما أقله فستة أشهر إلا خمسة أيام، فإن أتت به لستة أشهر إلا ستة أيام من يوم العقد انتفى عن الزوج بدون لعان.

قوله: (وحال ذات طلقة ـ البيتين) يعني: أن حال المطلقة طلاقاً رجعياً كحال الزوجة التي في العصمة في وجوب النفقة والكسوة والسكنى، ويرتدف عليها الطلاق، ويلزمه الظهار إن ظاهر منها، والإيلاء إن آلى منها أيضاً، وثبوت الميراث وانتقالها لعدة الوفاء إذا مات عنها وغير ذلك من الأحكام إلا في الاستمتاع بها ولو بنظرة لذة، ولا يجوز له الدخول عليها، ولا الأكل معها، إلا إذا ارتجعها.

قوله: (وحيث لا عدة ـ البيت) يعني: أن المطلقة إذا كانت لا عدة عليها لكونها طلقت قبل الدخول، أو كانت غير مطيقة للوطء ولو وطئت بالفعل، لأن وطء غير المطيقة كالعدم، أو كان الزوج مجبوباً، فلا نفقة لها ولا سكنى وبانت وحلت للأزواج.

قوله: (وليس للرضيع ـ البيت) يعني: أن من طلق زوجته وله معها ولد رضيع فلا سكنى للرضيع على أبيه لأن مسكنه في مدة الرضاع حجر أمه في الغالب، وعلى أبيه نفقته إن كان يأكل مع الرضاع، فإن انقضت مدة الرضاع لزم أباه كل ما ينوبه من كراء السكنى وبه العمل.

وَمُرْضَعٌ لَيْسَ بِذِي مَالٍ عَلَى ... وَالِدِهِ مَا يَسْتَحِقُّ جُعِلَا
وَمَعْ طَلَاقٍ أُجْرَةُ الإِرْضَاعِ ... إِلَى تَمَامِ مُدَّةِ الرَّضَاعِ
وَبَعْدَهَا يَبْقَى الَّذِي يَخْتَصُّ بِهِ ... حَتَّى يُرَى سُقُوطُهُ بِمُوجِبِهْ
وَإِنْ تَكُنْ مَعْ ذَاكَ ذَاتَ حَمْلِ ... زِيدَتْ لَهَا نَفَقَةٌ بِالْعَدْلِ
بَعْدَ ثُبُوتِهِ وَحَيْثُ بِالْقَضَا ... تُؤْخَذُ وَانْفَشَّ فَمِنْهَا تُقْتَضَى
وَإِنْ يَكُنْ دَفْعٌ بِلَا سُلْطَانِ ... فَفِي رُجُوعِهِ بِهِ قَوْلَانِ

قوله: (ومرضع ـ الأبيات) يعني: أن الرضيع الذي لا مال له يكون جميع ما يحتاج إليه من أجرة الرضاع وغيرها على أبيه الغني، فإن كان للرضيع مال قدم على مال أبيه، هذا إذا كانت الأم في العصمة أو كانت رجعية، فإن كانت بائنة زيد على ما تقدم أجرة الرضاع إلى تمام الحولين، فإن لم ترض بما فرضه الحاكم لها كان للأب أخذه منها ودفعه لمن يرضعه، فإن لم يقبل غيرها كان عليها إرضاعه بما فرض لها بالحكم عليها، فإن كان الأب معسراً لا يقدر على دفع أجرة الرضاع كان إرضاعه مجاناً، أو بما يقدر عليه، وآستأجرت من مالها إن لم يكن لها لبن، وإذا وجد الأب من يرضعه مجاناً أو بأقل من الأجرة المفروضة فلا ينتزعه منها ويلزمه لها الأجرة المفروضة أو أجرة المثل إن لم يكن فرض، وبعد مدة الرضاع يكون ما يحتاجه الولد من نفقة وكسوة وسكنى على أبيه إلى الوقت الذي يرىٰ سقوط ما ذكر على الأب، وهو: البلوغ للذكر عاقلاً قادراً على الكسب، والدخول للإناث أو الدعوة للدخول، كما مر.

قوله: (وإن تكن مع ذاك ـ الأبيات) يعني: أن المطلقة إذا كانت ذات حمل مع كونها مرضعاً فإنه يزاد لها نفقة الحمل والسكنى. على أجرة الرضاع، ثم هذه النفقة التي تزاد لها تكون بالعدل وبقدر وسعه وحالها والبلد والسعر، وإنما يزاد لها نفقة الحمل بعد ثبوته بشهادة القوابل العارفات بأن يقلن: إننا لمسنا بطنها لمساً شافياً فتحققنا أن بها حملاً قد تحرك، فإن سقط من شهادتهن لفظ: تحرك، لم يعمل على شهادتهن. انظر تمام الكلام في المطولات. وإذا أخذت نفقة الحمل بعد ثبوته بما تقدم، ثم تبين خلاف ذلك وأنه لا حمل، فإن الأب يرجع عليها بما قبضته منه بسبب ذلك، هذا إن كان حكم به الحاكم قولاً واحداً، وأما إذا رفع لها الأب بدون حكم فقيل: لا يرجع عليها، وقيل: يرجع وهو المشهور.

وَمَنْ لَهُ مَالٌ فَفِيهِ الْفَرْضُ حَقْ ... وَعَنْ أَبٍ يَسْقُطُ كُلُّ مَا اسَتَحَق

وكُلُّ مَا يَرْجِعُ لافْتِرَاض ... مُوَكَّلٌ إلى اجتهاد القاضي

بِحَسَبِ الأَقْوَاتِ والأَعْيَان ... وَالسِّعْرِ وَالزَّمَان والمكان

فصلٌ في الطلاقِ بالإعْسار بالنَّفَقة وما يلحق بها

الزَّوْجُ إنْ عَجزَ عَنْ إنْفَاق ... لأَجَلِ شَهْرَيْنِ ذُو اسْتِحْقَاق

بعْدَهُمَا الطَّلاق لا مِنْ فِعْلِه ... وَعَاجِزٌ عَنْ كِسْوَةٍ كَمِثْلِه

وَلاجْتِهَادِ الحَاكِمِينَ يُجْعَل ... في العَجْزِ عَنْ هٰذَا وَهٰذَا الأَجَل

وَذَاكَ مِنْ بَعْدِ ثُبُوتِ مَا يجِبْ ... كَمثل عِصْمَةٍ وَحَال مَنْ طُلِب

قوله: (**ومن له مال** ـ البيت) يعني: أن كل ولد صغير له مال فإن لأبيه أن يفرض نفقته وكسوته وأجرة رضاعة فيه، وسواء كان المال عيناً أو عرضاً، ويرجع الأب بما أنفق إن كان مال الإبن عرضاً فقط، وجرت عادة البلد برجوع الآباء على الأبناء. ويرجع عليه أيضاً بما أنفقه في ختانه وعرسه وعيده بالمعروف، ولا يرجع بالسرف كما لا يرجع بما دفعه لأهل اللهو والبطالة.

قوله: (**وكل ما يرجع لافتراض** ـ البيتين) يعني: أن الذي يفرض النفقات هو القاضي بحسب ما يظهر له من كون المطلوب بالنفقة غنياً، أو فقيراً، أو متوسطاً، أو معسراً، وكذا يراعى حال المنفق عليها من كونها عليه القدر، أو ضيعة حضرية أو بدوية، وبحسب المكان وما يقتاتون به، وبحسب الزمان فليس زمن الصيف كزمن الشتاء مثلاً، وبحسب الأسعار غلواً ورخصاً. ويفرض كل ما يحتاج إليه من الماء والزيت والحطب والملح واللحم، أنظر المطولات.

قوله: (فصل الترجمة) يعني: بما يلحق بها من الإعسار بالصداق والإخدام إن كان أهلاً لذلك.

قوله: (الزوج إن عجز ـ الأبيات) يعني: أن الزوج إذا عجز عن نفقة زوجته بعد الدخول بها، أو بعد أن دعي إلى البناء بها، أو قدر على النفقة وعجز عن الكسوة، ومن باب أولى عجزه عنهما، يؤجل شهرين فإن قدر عما عجزته عنه من نفقة أو كسوة أو هما فذاك المطلوب، وإلا طلق عليه الحاكم إن آمتنع من الطلاق، أو يأمرها القاضي بأن تطلق نفسها

وَوَاجِدُ نَفقَةً وما ابْتَنى ... وَعَنْ صَدَاقٍ عَجْزُهُ تَبَيَّنَا
تَأْجِيلُهُ عَامَانِ وَٱبْنُ الْقَاسِمِ ... يَجْعَلُ ذَاكَ لاجْتِهَادِ الحَاكِمِ
وَزَوْجَةُ الْغَائِبِ حَيْثُ أَمَّلَتْ ... فِراقَ زَوْجِهَا بِشَهْرٍ أُجِّلَتْ
وبِانْقِضَاءِ الأَجَلِ الطَّلاقُ مَع ... يَمِينِهَا وَبِاخْتِيَارِهَا يَقَعْ

ويسجله عنده. وليس تحديد الأجل بشهرين متعيناً لا يعدل عنه إلى غيره بل هو موكول لاجتهاد القضاة فيوسعون في الأجل لمن يرجى يسره ولا يوسعون على غيره، والأجل الموكول تعيينه للقضاة والطلاق الذي يوقعه بعد تمام الأجل إنما يكونان بعد ثبوت الزوجية وبعد ثبوت حال الزوج الذي طلبت منه النفقة والكسوة من عسره بهما أو بأحدهما، وبعد حلفه: أن لا مال له وأنه لا يقدر على ما فرض عليه، فحينئذ يؤجل، ويطلق إن لم يحصل له يسار، ولا يسجن ولا يؤخذ عليه ضامن وقت إرادة إثبات عسره، فإن وافقته الزوجة على العسر فلا يحتاج إلى إثباته بالبينة.

قوله: (وواجد نفقة ـ البيتين) يعني: أن الزوج إذا كان قادراً على نفقة زوجته التي لم يدخل بها وقد طلبته بالدخول وبالصداق فأثبت عجزه عن الصداق بإقرارها هي، أو ببينة وطلب التأجيل ليتحصل على الصداق فإنه يؤجل سنتين على قول مالك، في مختصر ابن عبد الحكم، وقال ابن القاسم: إن الأجل موكول لاجتهاد الحاكم، وجرى العمل عند غيره بثلاثة عشر شهراً، فإن تم الأجل ولم يأت به طلق عليه ولزمه نصف الصداق. أنظر المطولات.

قوله: (وزوجة الغائب ـ البيتين) يعني: أن زوجة الغائب البعيد الغيبة على عشرة أيام فأكثر كان موضعه معلوماً أم لا، أسيراً كان أم لا، دخل بها أم لا، إذا طلبت فراق زوجها بسبب عدم النفقة لكونه سافر عنها ولم يترك لها نفقة، ولا ما تعدى فيه، أي: ما تحال على أخذ نفقتها منه كالحانوت والضيعة، فإنها تجاب إلى ذلك على المذهب وتؤجل شهراً بعد ثبوت الزوجية والغيبة، وكونه غاب قبل البناء أو بعده، وكونه بموضع كذا، أو لا يعلمون أنه ترك لها نفقة ولا كسوة ولا شيئاً تعول به نفسها، ولا أنه رجع إليها، ولا بعث بشيء ورد عليها في علمهم إلى تاريخه، وقيل: يؤجل باجتهاد القاضي شهراً كان أو أكثر أو أقل، وبانقضاء الأجل المضروب لها يحلفها القاضي على جميع ما تقدم مما شهدت به البينة أنه حق، فإذا استوفيت منها اليمين وثبت ذلك لدى القاضي، أذن لها في الطلاق فطلقت نفسها إن شاءت، وقيل: يطلقها القاضي، فإن طلقت نفسها أو طلقها القاضي فإن كان قبل الدخول

وَمَنْ عَنِ الإِخْدامِ عَجْزُهُ ظَهَرْ فَلَا طَلَاقَ وَبِذَا الحُكْمُ اشْتَهَرْ

فصلٌ في أحكام المَفْقُودين

وَحُكْمُ مَفْقُودٍ بِأَرْضِ الكُفْرِ في غَيْرِ حَرْبٍ حُكْمُ مَنْ فِي الأَسْرِ
تَعْمِيرُهُ فِي المَالِ وَالطَّلَاقُ مُمْتَنِعٌ مَا بَقِي الإِنْفَاقُ
وَكُلُّ مَنْ لَيْسَ لَهُ مَالٌ حَرِي بِأَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ كَالْمُعْسِرِ
وَإِنْ يَكُنْ فِي الحَرْبِ فَالْمَشْهُور فِي مَالِهِ وَالزَّوْجَةِ التَّعْمِيرُ

بانت وملكت نفسها، وإلا فله الرجعة إن قدم في عدتها موسراً، وإذا عجزت الزوجة عن إقامة البينة لكونها غريبة، أو فقد من يعرف زوجها، فإن القاضي يحلفها ويحكم لها بالطلاق بعد التأجيل وبعد أن يسمي الزوج الذي ذكرت، فإن قدم وأنكر الزوجية فلا يضر، وإن أعترف بها وقع عليه الطلاق.

قوله: (**ومن عن الإخدام** ـ البيت) يعني: أن الزوجة إذا كانت من أهل الإخدام فإنه يجب على الزوج إخدامها ولو لم يشترط في عقد النكاح، فإن عجزت عن الإخدام وقدر على ما سواه وثبت عجزه بالبينة أو بإقرارها فلا تطلق عليه زوجته، ويسقط حقها في الخدمة على القول المشهور المعمول به.

قوله: (**فصل الترجمة**) يعني: أنواع المفقودين الأربعة، لأن الفقد: إما أن يكون في أرض الإسلام، أو في أرض الكفر، وفي كل: إما أن يكون في حرب أم لا. ولكل واحد من الأربعة أحكامٌ تخصه.

قوله: (**وحكم مفقود** ـ الأبيات) يعني: أن حكم المفقود بأرض الكفر بغير حرب هو كحكم الأسير المجهول الحياة، وهو: أن ماله لا يورثه حتى تتم مدة التعمير ويحكم الحاكم بموته، وإن زوجته تبقى على ذمته إلى مدة التعمير أيضاً إن دامت لها النفقة، ويمتنع الطلاق مادام الإنفاق ولو خشيت العنت، خلافاً لمن وهم في ذلك وجعل الطلاق بسبب ذلك أولى من الطلاق بعد النفقة، ومن لا مال عنده تنفق منه زوجته من أسير ومفقود فحكمه في الطلاق عليه كحكم المعسر الغائب الذي لم يترك لزوجته نفقة، وهو: أنها تؤجل شهراً وتحلف وتطلق نفسها، كما مر.

قوله: (**وإن يكن في الحرب** ـ الأبيات) يعني: أن من فقد في الحرب والقتال مع

وَفِيــهِ أَقْــوَالٌ لَـهُـمْ مُـعَـيَّـنَـهْ	أَصَحُّهَــا الْـقَــوْلُ بِسَبْعِيـنَ سَنَــهْ
وَقَــدْ أَتَـى قَــوْلٌ بِضَــرْبِ عـام	مِنْ حِينَ يَــأْسٍ مِنْـهُ لاَ الْقِيَـامِ
وَيُـقْسَـمُ المَــالُ عَلَى مَمَــاتِــه	وَزَوْجَــةٌ تَـعْـتَــدُّ مِــنْ وَفَــاتِـهِ
وَذَا بِــهِ الْقَضَــاءُ فِي الأَنْـدَلُـسِ	لِمَنْ مَضَى فَمُقْتَفِيهِمْ مُــؤْتَسِ
وَمَنْ بِــأَرْضِ المُسْلِمِينَ يُفْقَـدُ	فَــأَرْبَــعٌ مِـنَ السِّنِيـنَ الأَمَــدُ
وَبـاعْتِدَادِ الـزَّوْجَةِ الْحُكْمُ جَرَى	مُـبَعَّـضَــا وَالمَــالُ فِيــهِ عُمِّـرَا
وَحُكْمُ مَـفْقُــودٍ بِــأَرْضِ الْـفِتَـنِ	فِي المالِ وَالزَّوْجَةِ حُكْمُ مَنْ فَنِي

الكفار، وشهدت البينة بحضوره صف القتال وخفي آمره من ذلك الوقت فلم تعلم حياته من موته، ففي شأنه قولان: **المشهور** منهما في حكم ماله وزوجته إن دامت لها النفقة التعمير، أي **الثاني**: بقسمة المال وبعدم تزوج زوجته إلى انقضاء مدة التعمير والحكم من القاضي بموته، وفي مدة التعمير حيث قيل به أقوال للفقهاء منقولة عنهم أصحها سبعون سنة، وهو قول مالك، وابن القاسم، وأشهب، وعليه القضاء وبه العمل، وقيل: ثمانون ونسب لمالك، وابن القاسم، أيضاً وقيل: تسعون ونسب لابن الماجشون، ولمالك أيضاً. وقيل: مائة وعشرون. ونسب للداودي وابن عبد الحكم.

والقول الغير المشهور: يؤجل عاماً من بعد التفتيش والبحث عنه من الحاكم لا من قيام الزوجة ويقسم ماله على ورثته الموجودين عند تمام الأجل، وتعتد زوجته من زمن الحكم بوفاته، وهذا القول به القضاء في الأندلس لمن مضى من فقهائها، فمقتفيهم ومتبعهم في القضاء به مقتدٍ بأسوة حسنة.

قوله: (ومن بأرض المسلمين ـ البيتين) يعني: أن الزوج إذا فقد في أرض المسلمين في غير قتال بينهم، فيفصل فيه ماله وزوجته، فماله لا يقسم إلا بعد مدة التعمير، وزوجته إن رفعت أمرها للقاضي يجب عليه البحث عن خبره والسؤال في الجهات التي يظن بها معرفته، فإن عجز عن اكتشاف خبره ضرب لزوجته أجلاً أربع سنين، فإن مضت الأربع للحر، والسنتان للعبد، إعتدت عدة وفاة من غير احتياج إلى تجديد الحكم.

قوله: (وحكم مفقود ـ الأبيات) يعني: أن الزوج إذا فقد في زمن الفتن بين المسلمين فحكمه في ماله وزوجته حكم من مات بالفعل، فترث ورثته المال وتعتد زوجته بعد انتهاء القتال بينهم ورجوع من فر من أهل الملحمة، ولا فرق بين قرب مكان القتال

مَـعَ التَّلَوُّمِ لأَهْـلِ الْمَلْحَمَـهْ ... بِقَـدْرِ مَـا تَنْصَـرِفُ الْمُنْهَـزِمَـهْ
وَإِنْ نَـأَتْ أَمَـاكِنُ الْمَـلاَحِـمِ ... تَـرَبُّصُ الْعَامِ لَـدَى ابن القـاسِم
وَأَمَـدُ الْعِـدَّةِ فِيـهِ إنْ شُـهِـدْ ... أن قـد رأى الشُّهُودُ فيهـا منْ فُقِدْ

فَصْلٌ في الحَضَانَة

الحَقُّ لِلْحَـاضِنِ فِي الحَضَـانَـة ... وَحَـالُ هَـذَا الْقَـوْلِ مُسْتَبَـانَـه
لِكَـوْنِـهِ يُسْـقِـطُهَـا فَـتَسْـقُطُ ... وقيـلَ بِـالْعَكْسِ فمـا إنْ تَسْقُط
وَصَـرْفُـهَـا إلَى النِّسَـاءِ أَلْـيَقُ ... لأَنَـهُـنَّ فـي الأُمُـورِ أَشْـفَـقُ
وَكَـوْنُـهُـنَّ مِـنْ ذَوَاتِ الـرَّحِـمِ ... شَـرْطٌ لَـهُـنَّ وذَوَاتِ مَـحْـرَمِ
وَهْيَ إلى الإثْغَـارِ فِي الـذُّكُـورِ ... والإحْتِـلاَمُ الحَـدُّ في المَشْهُـورِ

وبعده على القول المعتمد، وأما القول بالتفصيل بين المكان القريب والبعيد الذي مشى عليه الناظم فضعيف.

قوله: (فصل في الحضانة) هي حفظ المولود في مبيته ومؤونة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه وهي من فروض الكفاية.

قوله: (الحق للحاضن ـ البيتين) يعني: أن العلماء آختلفوا هل الحق في الحضانة للحاضن أو للمحضون أو لهما أو لله، فالقول إنه للحاضن ظاهر ومستبان لكونه يسقطها بعوض كخلع الأم على إسقاط حضانتها، أو بغير عوض فتسقط، والقول بأنه حق للمحضون، أو لهما، أو لله فلا تسقط إذا أسقطها الحاضن بعوض أو بغيره.

قوله: (وصرفها إلى النساء ـ البيتين) يعني: أن النساء في باب الحضانة أليق بالمحضون من الرجال لكونهن أشفق على المحضون من الرجال وأدرى بمصالحه، ويشترط في الحاضنة شرطان: **الأول**: أن تكون من ذوات الرحم للمحضون، فلا تحضن الأم من الرضاع. **الثاني**: أن تكون محرماً له نسباً، فلا تحضن زوجة الأب، ولا بنت العم، والعمة، وبنت الخالة، وأما الرجال فيستحقونها بمجرد الولاية، محارم كانوا كالأعمام، أو ذي رحم كبني العم، أو كالوصي والمولى.

قوله: (وهي إلى الإثغار ـ الأبيات) يعني: أن غاية زمن الحضانة في الذكور إلى الإثغار على قول أبي مصعب ومن معه، وهو ضعيف. والقول المشهور: أن منتهاها إلى

وفي الإنَـاثِ لِلدُّخُـولِ المنتَهى | والأمُّ أوْلَـى ثُـمَّ أُمُّـهَـا بِـهَـا
فـأُمُّـهَـا فَـخَـالَـةٌ فَـأُمُّ الأَبْ | ثُـمَّ أبٌ فَـأُمُّ مَـنْ لَـهُ انْتَـسَـبْ
فَـالأُخْتُ فَـالعَمَّـةُ ثم ابنَـةُ الأَخْ | فـابْنَـةُ أُخْتٍ فَـأَخٌ بَعْـدُ رَسَـخْ
وَالـعَصَبَـاتُ بَعْـدُ وَالْـوَصِيُّ | أَحَـقُّ والـسِّـنُّ بـهَـا مَـرْعِـيُّ
وَشَـرْطُهَـا الصِّحَـةُ والصِّيَـانَـهْ | وَالحِـرْزُ وَالتَّكْلِيفُ وَالـدِّيَـانَـه

الإحتلام أي البلوغ. وأتفق الجميع على أن منتهاها في الأناث إلى الدخول على الأزواج فتزف المحضونة إلى زوجها من بيت الحاضنة لا من بيت أبيها. الأولى بالحضانة، من كل من يستحق الحضانة، الأم، ثم إن لم تكن أو تزوجت بأجنبي من المحضون، فأمها وهي جدة المحضون، فإن لم تكن أو تزوجت أجنبياً من المحضون فأمها إلى أن ينقرض هذا الصنف، ثم الخالة وهي أخت أم المحضون وهي أولى بالحضانة من بعد الجدات من قبل الأم، وتقدم الشقيقة على التي للأم، ثم هي على التي للأب، ثم إذا لم تكن قرابة من جهة الأم فأم الأب أولى بالحضانة من الأب، ثم أب المحضون مقدم على أم أمه وأم أبيه، وقيل: هما مقدمان عليه مثل أمه، ثم أخت المحضون، ثم عمته أخت أبيه، ثم بنت الأخ، ثم بنت الأخت، وفي كل خلاف فراجعه. ثم أخ المحضون بعد من ذكر ثم بقية العصبات بعد الأخ، والوصي أحق بالحضانة من سائر العصبات في المحضون الذكر، وإن كان أنثى ففيه تفصيل: فإن كبرت وكان محرماً لها استمرت حضانته وإلا فينظر فيه فإن كان أميناً ذا زوجة استمرت أيضاً، وإلاّ فلا حق له، فإن استحق الحضانة متساوون في الرتبة كإخوة وأخوات قدم الأسن لأنه أقرب للصبر والرفق بالمحضون، فإن تساووا في السن أقرع بينهم، والشقيق مقدم في جميع المراتب على غيره.

قوله: (**وشرطها الصحة ـ البيت**) يعني: يشترط في الحاضن، زيادة عن كونه ذا رحم ومحرماً، صحة في بدنه بحيث لا يكون مريضاً ولا ذا عاهة: كبرص وجذام، وصيانة للمحضون خوف لحوق المعرة بعدم صيانته وحرز المكان الذي هو فيه خوفاً على المحضون من لحوق إذاية له، والتكلف، فلا حضانة لمجنون.

وآختلفوا في الصبي والسفيه المولى عليه فقيل: لا حضانة لهما، وقيل: لهما الحضانة ومتولي أمرهما يتولى أمر محضونهما أيضاً انظر المطولات.

والديانة بأن لا يكون فاسقاً خوف أن يتعدى فسقه للمحضون، والذمية كالمسلمة في

وفي الإنَاثِ عَدَمُ الزَّوْج عَدَا — جِدًّا لِمَحْضُونٍ لَهَا زَوْجاً غَدَا
ومَا سُقُوطُهَا لِعُذْرٍ قَدْ بَدَا — وَارْتَفَعَ الْعُذْرُ تَعُودُ أَبَدَا
وهي عَلَى المَشْهُورِ لَا تَعُودُ إنْ — كَانَ سُقُوطُهَا بِتَزْوِيجٍ فَمِنْ
وَحَيْثُ بِالْمَحْضُونِ سَافَرَ الْوَلي — بِقَصْدِ الإسْتِيطَانِ وَالتَّنَقُّلِ
فَذَاكَ مُسْقِطٌ لِحَقِّ الحَاضِنَهْ — إلَّا إذَ صَارَتْ هُنَاكَ سَاكِنَهْ
وَيُمْنَعُ الزَّوْجَانِ مِنْ إخْرَاجِ مَنْ — مِنْ حِينِ الإبْتِنَاءِ مَعْهما سَكَنْ

الحضانة إن كانت في حرز، وتمنع من تغذيته بما يحرم على المسلمين، فإن خيف على المحضون من ذلك ضمنت إلى أناس من المسلمين، والأمة كالحرة في الحضانة أيضاً، ويشترط فيها الأمانة كغيرها.

قوله: (**وفي الإناث عدم الزوج** ـ البيت) يعني: وشرط الحضانة في الإناث، زيادة على ما تقدم من الشروط، عدمُ زوج فإن وجد لمن استحقت الحضانة زوجاً سقطت حضانتها، إلا إن كان الزوج ولياً للمحضون كان محرماً كجده وعمه، أو رحماً لا محرماً كابن العم، أو لا محرم ولا ذا رحم كالموصي، فلا تسقط حضانتها، ولو كانت هناك حاضنة أقرب منها خالية من الأزواج.

قوله: (**وما سقوطها** ـ البيتين) يعني: أن الحضانة التي سقوطها بدا وظهر لعذر قام بالحاضنة من مرض أو غيرها لبن أو حجة فرض أو غير ذلك من الأعذار، ثم انقطع ذلك العذر ورجعت إلى وصفها الأول فإن الحضانة تعود لها، وإن كان سقوط الحضانة بآختيارها كتزوجها بعد استحقاق الحضانة، أو أسقطت حقها بعد وجوبه لها، أو سكتت عاماً بعد أنتقال الحضانة لها مع علمها بذلك، فإن الحضانة لا تعود لها على المشهور، ولو زالت الزوجية.

قوله: (**وحيث بالمحضون** ـ البيتين) يعني: أن ولي المحضون إذا أراد السفر به بقصد الإنتقال والإستيطان في البلد المنتقل إليه فإن ذلك السفر مسقط لحق الحاضنة في جميع الأحوال إلا في حالة واحدة وهي إنتقالها مع المحضون وتصير ساكنة معه في البلد المنتقل إليه فإن حضانتها لا تسقط.

قوله: (**ويمنع الزوجان** ـ البيتين) يعني: أن الزوجة إذا دخلت على الزوج ولها ولد صغير أو أم، أو للزوج ولد صغير أو أم، وبعد الإبتناء أرادت الزوجة إخراج ولد الزوج أو

مــنْ ولــدٍ لِــوَاحِــد أوْ أمّ   وفي سِــواهُمْ عكْسُ هٰذَا الْحُكْمِ

أمه، أو أراد الزوج إخراج ولد الزوجة أو أمها، فيمنع كل منهما من ذلك، وفي سوى من ذكر الإبن أو الأم الغير الموجودين وقت البناء أو غيرهما من أقارب الزوجين عكس هذا الحكم، وهو أن القول لمن أراد الإخراج إلا أن يكون الصغير لا حاضن له يحفظه فيكون كالموجود وقت البناء فلا كلام لمن أراد الإخراج، وظاهر عبارة الناظم: أن ولد الزوج وأمه متساويان في الحكم، وليس كذلك بل لها أن تمتنع من السكنى مع أم الزوج ولو كانت وقت البناء موجودة. انظر المطولات.

بابُ البُيوع وما شاكَلَها

قوله: (باب البيوع وما شاكلها) عبر بجمع الكثرة لتعدد أنواعه، لأن الذوات المبيعة إما عيناً بعين وإما عرضاً، وإما عيناً بعرض وإما عرضاً بعين. فالعين بالعين إن كانت من نوع واحد كذهب بمثله وفضة بمثلها يشترط فيهما أمران التساوي والتناجز، ثم إن بيع النوع بمثله بالميزان يسمى مراطلة، وإن بيع بالعدد يسمى مبادلة، وإن كانت من نوعين كذهب بفضة يشترط شرط واحد وهو المناجزة ويسمى صرفاً، وبيع الطعام بالطعام كبيع العين بالعين يشترط في النوع بمثله شرطان: المساواة والمناجزة، وبغير نوعه شرط واحد وهو المناجزة، وأما بيع العرض بالعرض وهو ما عدا العين والطعام والأصول عند الناظم فيشترط في صحة بيع أحدهما بالآخر أن لا يؤجلا معاً لأنه من الدين بالدين المنهي عنه شرعاً، فإن عجلا معاً صح بجميع وجوهه كأن عجل أحدهما وأجل الآخر ويسمى حينئذ سلماً، وصح إن توفرت شروط الآتية، وأما العرض بالعين فيمنع تأجيلهما معاً للعلة السابقة، ويجوز تعجيلهما معاً، وإن عجلت العين دون العرض سمي سلماً يجوز إن استكملت شرطه، وإن عجل العرض يسمى بيعاً لأجل يجوز أيضاً إن علم الأجل، وذكر الناظم من أنواع البيع ستة، وكل نوع منها متنوع في نفسه، والبيع في الاصطلاح يطلق على الصحيح والفاسد، قالوا: والبيع من الأبواب التي يتعين الإهتمام بشأنها.

قال العلامة ابن العربي في قبسه على الموطأ: وإن البيع والنكاح عقدان يتعلق بهما قوام العالم لأن الله سبحانه خلق الإنسان محتاجاً إلى الغذاء ومفتقراً إلى النساء، وخلق له ما في الأرض جميعاً، ولم يتركه سدى يتصرف كيف يشاء، فيجب على كل مكلف أن يعلم ما يحتاج إليه من بيع أو غيره، ثم يجب عليه أن يعمل بما علم، فيتولى أمر شرائه وبيعه بنفسه إن قدر، وإلا فغيره بمشاورته، ولا يتكل على من لا يعرف الأحكام أو يتساهل بمقتضاها.

وما شاكل البيوع هو ما شابهها في كونه عقد معاوضة مالية وذلك: كالصرف،

مَا يُسْتَجَازُ بَيْعُهُ أَقْسَام — أصولٌ أَوْ عُرُوضٌ أَوْ طَعَام
أَوْ ذَهَبٌ أَوْ فِضَّةٌ أَوْ تَمَرُ — أَوْ حَيَوانٌ والْجميعُ يُذْكَر
والبَيْعُ والشَّرْطُ الْحَلالُ إنْ وَقَعْ — مُؤَثِّراً في ثَمَنٍ مِمَّا امْتَنَع
وكلُّ ما لَيْسَ لَهُ تَأثيرُ — في ثَمَنٍ جَوَازُهُ مَأْثُورُ
وَالشَّرْطُ إنْ كانَ حَرَاماً بَطَلا — بهِ المبيعُ مُطْلَقاً إنْ جُعِلا
وَجَمْعُ بَيْعٍ مَعَ شِرْكَةٍ وَمَعْ — صَرْفٍ وَجُعْلٍ وَنِكاحٍ امْتَنَعْ

والمقاصة، والحوالة، والشفعة، والقسمة، والإقالة، والتولية، والسلم، ونحو ذلك مما أدرجه الناظم في هذا الباب، وفصل بين أنواعه بالفصول دون الأبواب.

قوله: (ما يستجاز بيعه ـ البيتين) يعني: أن ما يجوز بيعه أقسام ستة: **أولها**: الأصول كالدور والأرضين، **الثاني**: العروض، كالثياب والسلاح. **الثالث**: الطعام، كالقمح والشعير. **الرابع**: الذهب والفضة. **الخامس**: الثمر كالفواكه والمفاثي وهي وإن كانت طعاماً لكن لها شروط في جواز بيعها تخصها. **السادس**: الحيوان كالرقيق والدواب، والجميع يذكرها الناظم رحمه الله تعالى مفصلة في فصول.

قوله: (والبيع والشرط ـ الأبيات) يعني: أن البيع إذا وقع مصاحباً لشرط فلا يخلو الحال إما أن يكون حلالاً أو حراماً، والحلال إما أن يكون مؤثراً في الثمن بزيادة أو نقصان أو لا، فإن كان مؤثراً في الثمن نقصاً، كشرط البائع على المشتري أن لا يبيع ذلك الشيء مثلاً، وهو شرط منافي للمقصود من البيع، لأن المقصود أن يتصرف المشتري في المبيع بما شاء وأحب، فالمشترط في ذاته جائز، ولكن لحقه المنع من حيث نقص الثمن، وكشرط أحد المتبايعين على الآخر أن يسلفه، فهذا الشرط في ذاته جائز، ولكن يؤثر في الثمن نقصاً إن كان المشترط البائع، أو زيادة إن كان المشترط المشتري، فيمنع البيع إلا إذا ألغي الشرط. وإن كان حلالاً وليس مؤثراً في الثمن فجوازه مأثور ومروي صحيح معمول به، كشرط رهن أو حميل، أو كشرط الرجوع بدرك العيب والإستحقاق فيعمل به، وإن كان الشرط حراماً بطل بسببه البيع مطلقاً أثر خللاً في الثمن أم لا، كبيع دار مثلاً على أن تكون محلاً للفساد. وبقي قسم البيع فيه صحيحٌ والشرط باطل: كآشتراط البائع على المشتري أن لا جائحة، أو: إن لم تأت بالثمن إلى أجل كذا فلا بيع بيننا، ونحو ذلك.

قوله: (وجمع بيع ـ البيتين) يعني: أنه لا يجوز اجتماع البيع مع واحد من هذه العقود

وَمَــعْ مُسَــاقَــاةٍ وَمَــعْ قِـرَاضِ وَأَشْهَبُ الـجَــوَازُ عَنْــهُ مَــاضِ
وَنَـجَسٌ صَـفْـقَـتُـهُ مَـحْـظُورَه وَرَخَّصُوا فِي الـزِّبْـلِ لِلضَّـرُورَه

فصلٌ في بَيْعِ الأُصُول

البَيْـعُ في الأُصُولِ جَازَ مُطْلَقَا إلَّا بِشَـرْطٍ فِي الـبُيُـوعِ مُتقَـى
بِــأَضْــرُبِ الأَثْـمَــانِ وَالآجَــال مِمَّنْ لَـهُ تَـصَـرُّفٌ فِي الـمَـالِ
وَجَــائِــزٌ أَنْ يُـشْـتَــرَى الـهَــواءُ لأَنْ يُـقَــامَ مَــعَــهُ الْـبِــنَــاءُ

الستة خلافاً للعلامة أشهب لتنافي أحكامها، وكذا جمع كل واحد من الستة مع غيره، وزاد بعضهم: الغرض، فتكون العقود التي يمتنع إجتماع إثنين منها في عقد واحد ثمانية، انظر بيان التنافي في المطولات.

قوله: (ونجس صفقته ـ البيت) يعني: أن النجس: بفتح الجيم، عين النجاسة، كالميتة وجلدها ولو دبغ، والمتنجس الذي لا يقبل التطهير كالزيت المتنجس ونحوه من سائر المائعات ممنوع بيعه ولا تنعقد عقدته على المشهور، وأما المتنجس الذي يقبل التطهير كالثوب المتنجس فيجوز بيعه مع البيان، وإن لم يبين البائع وعلم بذلك المشتري بعد فله الخيار في الرد وعدمه، ورخصوه في بيع فضلات غير مأكول اللحم للضرورة، أي ضرورة الانتفاع به في الأرض، والسقي بالمتنجس كذلك، ويجوز أكل ما يخرج من ذلك الخضروات والفواكه.

قوله: (فصل في بيع الأصول) يعني: الأرض وما آتصل بها من بناء وغرس.

قوله: (البيع في الأصول ـ البيتين) يعني: أن الأصول يجوز بيعها بمثلها وبغير مثلها من سائر الأعيان الجائز بيعها، ويجوز بيعها بالحلول، وبأنواع الآجال قريبة كانت أو بعيدة الآجال، معلومة لا مجهولة، فالأجل المجهول والبعيد جداً يفسدان العقد. وآختلفوا في تحديد البعد المفسد للعقد فآنظره، ويجوز ويلزم البيع ممن له تصرف في ماله بلا حجر عليه وهو البالغ الرشيد سواء كان المبيع أصولاً أو غيرها.

قوله: (وجائز أن يشتري ـ البيت) يعني: أنه يجوز آشتراء مقدار من الهواء فوق بناء بشرط وصف ما يبنى عليه خروجاً من الغرر، ويجوز شراء مقدار من الهواء فوق الهواء الذي

وَمَـا عَلَى الجِـزَافِ والتَّكْسِيـرِ يُبَـاعُ مَفْسُـوخٌ لَـدَى الجُمْهُـور
وَآبِـرٌ مِـنْ زَرْعٍ أَوْ مِـنْ شَـجَـرِ لِبَـائِـعٍ إلاَّ بِشَـرْطِ الْمُشْتَـرِي
وَلَا يَسُـوغُ بِـاشْتِـرَاطِ بَعْضِـهِ وَإِنْ جَرَى فَلا غِنَى عَنْ نَقْضِـهِ
وَغَـيْـرُ مَـا أُبِّـرَ لِلْمُـبْـتَـاعِ بِـنَـفْسِ عَـقْـدِهِ بِـلَا نِـزَاعِ
وَلا يَـجُـوزُ شَـرْطُـهُ لِلْبَـائـعِ وَالْبَيْعُ مَفْسُوخٌ بِهِ فِي الْوَاقِـعِ

يلي البناء إذا وصف ما يبني في الهواءين، ويملك صاحب الهواء الأعلى ما فوقه إلى عنان السماء، لكن لا يبني فوق بنائه إلا بإذن من هو أسفل منه.

قوله: (**وما على الجزاف ـ البيت**) يعني: أن الأصول التي يباع بعضها على الجزاف وبعضها على التكسير في صفقة واحدة كأن يقول له: أبيعك هذه القطعة من الأرض جزافاً بدينار مثلاً على أن تشتري مني القطعة الأخرى كل ذراع منها بدرهم، أو أبيعك هذه الأرض كل ذراع منها بدرهم على أن تشتري مني الشجر الفلاني أو الكرم الفلاني بدينار مثلاً، مفسوخ ذلك البيع لدى الجمهور وبه العمل. وكذا لا يجوز بيع صبرة من قمح جزافاً مع أخرى منه كيلاً كل مد منها بدرهم، وكذا لا يجوز ويفسخ بيع صبرة جزافاً مع أرض كيلاً كل ذراع منها بكذا لخروج كل منهما عن الأصل فيه، ويجوز العكس وهو بيع صبرة من قمح كيلاً كل مد منهما بكذا مع قطعة أرض جزافاً لأن كلاً جاء على أصله، لأن أصل بيع الأرض على الجزاف، وأصل بيع الحبوب على الكيل.

قوله: (**وآبر من زرع ـ البيتين**) يعني: أن من باع أرضاً مزروعة وأبر زرعها أي ظهر للعيان على وجهها، أو باع شجراً أبر ثمره أي انعقد وثبت منه ما ثبت وسقط غيره، والتأبير في النخل تعليق طلع الذكر منه على الأنثى، فمن باع ما ذكر ولم يتعرض لشيء فالزرع والثمر للبائع إلا أن يشترطه المشتري لنفسه وقت العقد فيكون له لقوله ﷺ: «من باع نخلا أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع». اهـ. أي: يشترطه كله، ولا يسوغ البيع بآشتراط بعض الزرع أو بعض الثمر، وإن جرى ووقع البيع على آشتراط البعض فلا غنى عنه نقضه وفسخه وجوباً.

قوله: (**وغير ما أبر ـ البيتين**) يعني: أن من باع أرضاً وبها زرع لم يؤبر أو شجراً لم يؤبر ثمره فالزرع والثمر للمبتاع بنفس العقد بلا نزاع، ولا خلاف في ذلك بين الفقهاء، ولا يجوز للبائع أن يشترطه لنفسه، فإن وقع وشرطه فالبيع فاسد ومفسوخ في الواقع، فإن أبر

وفي الثِّمَارِ عَقْدُهَا الإبَّار — والزَّرْعُ أنْ تُدْرِكَهُ الأَبْصَار
كَذَا قَلِيبُ الأرْض لِلْمُبْتَاع — دُونَ اشْتِرَاطِهِ فِي الإبْتِيَاع
والماءُ إنْ كانَ يَزِيدُ وَيقِلْ — فَبَيْعُهُ لِجَهْلِهِ لَيْسَ يَحِلْ
وَشَرْطُ إبْقَاءِ الْمَبِيعِ بِالثَّمَنْ — رَهْناً سِوَى الأُصُولِ بِالْمَنْعِ اقْتَرَن
وَقِيلَ بِالجَوَازِ مَهْمَا اتّفَقَا — في وَضْعِهِ عِنْدَ أَمِينٍ مُطْلَقَا

البعض دون البعض فالأقل تابع للأكثر في الحكم، وإن أبر النصف دون النصف فلكل حكمه.

قوله: (وفي الثمار ـ البيتين) يعني: أن التأبير المتقدم هو في النخل تذكيره أي تعليق طلع ذكره أنثاه، وهو في باقي الشجر بروز الثمار وثبوت ما يثبت منها بعد سقوط ما يسقط، وفي الزرع خروجه من الأرض وإدراكه بالبصر، وقليب الأرض أي الأرض المقلوبة بالحرث دون بذر هو للمبتاع ولا كلام للبائع فيه وبه العمل حيث لم يشترط القليب له، وأنه ينتفع بزرعه ثم يسلم الأرض له بعد ذلك، فإن شرط ذلك كان له شرطه، أنظر المطولات.

قوله: (والماء ـ البيت) يعني: أن الماء الذي يشترى كله أو جزء منه فإن كان يقل تارة ويكثر تارة أخرى في فصل واحد ولا يحيط البائع ولا المشتري بحقيقة ذلك فهذا بيعه لا يجوز للجهل بمقداره، وأما إن كانت القلة في زمن الصيف أو في سني الجدب، والكثرة، في زمن الشتاء والسنين الخصبة، وكل من البائع والمشتري يعلم ذلك فهذا بيعه جائز ولا غبار عليه.

قوله: (وشرط إبقاء ـ البيتين) يعني: أن شرط البائع على المشتري أن يبقى المبيع رهناً بيده أو بيد أمين، حال كون المبيع غير أصول إذا كان البيع لأجل لا يجوز إبقاء المبيع رهناً عند البائع، وأما إذا كان البيع على الحلول فللبائع أن يحبس المبيع في الثمن ولو لم يشترط ذلك على المشتري، ففي كلام الناظم تفصيل علمته، وإذا هلك في هذه الصورة ضمنه البائع ضمان الرهان. وقيل: يجوز وضع المبيع رهناً عند أمين مطلقاً، أصولاً كان أو غيرها، فالأصول لا خلاف في إبقائها رهناً في الثمن عند البائع أو عند أمين، وإنما الخلاف في غيرها، فوضعها تحت يد أمين جائز على المشهور عند البائع، ممنوع إذا كان البيع لأجل، وجائز إذا كان على الحلول.

وَجَـائِـزٌ في الـدَّارِ أنْ يُسْتَثْنَى ... سُكْنَى بِهَـا كَسَنَـةٍ أوْ أدْنَى

وَمُشْتَـرِي الأصْـلِ شِـرَاؤُهُ الثَّمَـرْ ... قَبْـلَ الصَّلاحِ جـائِزٌ فيمـا اشْتَهَـرْ

والـزَّرْعُ فِي ذَلِـكَ مِثْـلُ الشَّجَـرِ ... ولا رُجُـوعَ إنْ تُصَبْ لِلْمُشْتَـرِي

وَبَيْـعُ مِلْكٍ غَـابَ جَـازَ بِـالصِّفَـهْ ... أوْ رُؤْيَـةٍ تَقَـدَمَتْ أوْ مَعْـرِفَـهْ

وَجَـازَ شَـرْطُ النَّقْـدِ فِي الْمَشْهُـورِ ... وَمُشْتَـرٍ يَضْـمَنُ لِلْجُمْـهُـورِ

والأجْنَبِيُّ جَـائِـزٌ مِنْـهُ الشَّـرَا ... مُلتَـزِمَ العُهْـدَةِ فِيمـا يُشْتَـرَى

قوله: (وجائز في الدار ـ البيت) يعني: إن باع داراً نقداً أو إلى أجل فله أن يستثنى منفعتها نحو سنة ثم يسلمها للمشتري.

قوله: (ومشتري الأصل ـ البيتين) يعني: أن من آشترى أصلاً من الأصول المثمرة أولًا، ثم آشترى ثمر تلك الأصول المؤبرة قبل بدو الصلاح فيها فذلك جائز مطلقاً فيما اشتهر من أقوال ثلاثة، **الثاني**: المنع مطلقاً عكس الأول، **الثالث**: التفصيل بين قرب شرائها من شراء أصلها فيجوز، وإلا فيمنع. والزرع في شرائه مثل ثمر الشجر في الجواز على المشهور، ومن باب أولى الجواز إذا آشترى الشجر مع ثمره والأرض بزرعها صفقة واحدة. وفي كلا الصورتين لا رجوع للمشتري على البائع إذا أصيب الثمر أو الزرع بجائحة لأنهما تابعان لأصليهما.

قوله: (وبيع ملك ـ البيتين) يعني: أن بيع الغائب عن مجلس العقد وعن البلد عقاراً كان أو غيره يجوز على الصفة الحاضرة له والمعينة كأنه مشاهد سواء كان الواصف له البائع أو غيره، أو على رؤية سابقة لم يتغير بعدها عادة بأن لا يكون بعيداً جداً، هذا إذا بيع على اللزوم، فإن بيع على الخيار بالرؤية جاز بلا شرط، وجاز شرط النقد في العقار الذي بيع على الوصف أو على الرؤية السابقة إذا كان الواصف غير البائع على المشاور، وجاز شرط النقد في غير العقار إن قرب كاليومين، وضمان ما بيع مستوفياً للشروط إن تلف قبل قبضه من المشتري ما لم يشترطه على البائع، وقيل: من البائع ما لم يشترطه على المشتري.

قوله: (والأجنبي جائز ـ البيت) يعني: أنه يجوز للرجل أن يشتري لغيره نيابة عنه ويلتزم العهدة على نفسه فيما آشتراه له، أو أن الغير يبيع له على أن يلتزم العهدة لمن آشترى له، فالأجنبي مشتر على كل حال، والشراء في كلام الناظم محتمل للمعنيين، ويأتي تفسير العهدة.

فَصْلٌ فِي بَيْعِ العُرُوضِ مِنَ الثِّيابِ وسائِرِ السِّلَع

بَيْعُ العُرُوضِ بِالعُرُوضِ إِنْ قُصِدْ ... تعـارُضٌ وحُكْمُـهُ بَعْـدُ يَـرِدْ
فَـإِنْ يَكُنْ مَبِيعُهَـا يَـدَاً. بِيَـدْ ... فَـإِنَّ ذَاكَ جَـائِـزٌ كَيْفَ انْعَقَـدْ
وَإِنْ يَـكُـنْ مُـؤَجَّـلاَ وَتَـخْـتَـلِفْ ... أَجْنَـاسُـهُ فَمـا تَفَـاضُـلٌ أُنِفْ

قوله: (فصل الترجمة) يعني: بالعروض: ما عدا الأمور الخمسة المذكورة في قوله ما يستجاز بيعه المتقدم.

قوله: (بيع العروض ـ الأبيات) يعني: أن بيع العرض بالعرض إن أريد معاوضة أحدهما بالآخر فأحكامه ترد مفصلة في كلام الناظم إلى ثمان صور، لأن العرض بالعرض: إما أن يكون بيعهما يداً بيد، وإما أن يتأخر أحدهما، وإما أن يكون واحد بواحد أو بأكثر، وفي كل: إما أن يكونا من جنس واحد، أو من جنسين. فإن كان بيعهما يداً بيد فذاك جائز مطلقاً كانا متماثلين كثوب من حرير بثوب مثله، أو متفاضلين كثوبين من كتان بثوب منه، اتحد الجنس كما مثل أو اختلف: كثوب من حرير بثوبين من صوف، أو ثوبين من كتان بثوب من صوف، فهذه صور أربع جائزة، وإن يكن أحد العرضين مؤجلاً والآخر نقداً واختلف الجنس سواء تماثلا في العدد: كثوب من كتان إلى أجل بثوب من قطن نقداً، أو تخالفا: كثوبين من كتان إلى أجل بثوب من قطن نقداً، فهاتان صورتان جائزتان أيضاً، فإن اتحد الجنس جاز عند التماثل: كثوب من حرير إلى أجل بثوب منه نقداً لأنه محض سلف. فإن تفاضلا: كثوب من حرير معجل بثوبين منه إلى أجل، فالمنع للسلف بزيادة، والعكس: كثوبين من حرير معجلين بثوب منه إلى أجل فالمنع أيضاً لعلة ضمان بجعل، إلا إذا اختلفت أفراد الجنس الواحد في المنفعة فيجوز بيع الواحد منها بالمتعدد معجلاً كان أو مؤجلاً: كسيف قاطع معجل في سيفين دونه إلى أجل، لأن اختلافهما في المنفعة صيرهما كجنسين، وأما بيعهما معاً إلى أجل سواء تماثلا أم لا إتحد الجنس أم لا فالمنع في الصور الأربع لعلة إبتداء الدين بالدين، ولم يذكرها الناظم رحمه الله تعالى، فجملة الصور إثنتا عشرة صورة، ست جائزة، وست ممنوعة، وقد علمتها. ولا منع على مشتر عرضاً وباعه قبل قبضه من غير بائعه سواء كان سلماً أو غيره، باعه نقداً أو إلى أجل، هذا إذا باعه لغير بائعه، وأما إذا باعه لبائعه ففيه تفصيل أنظره في المطولات، وأما بيع العروض بالنقد أو الطعام أو الحيوان ونحو ذلك بالحلول أو الآجال الغير البعيدة فجائز بلا خوف.

وَالْجِنْسُ مِنْ ذَاكَ بِجِنْسٍ لِلأَمَدْ ... مُمْتَنِعٌ فِيهِ تَفَاضُلٌ فَقَدْ
إلَّا إذَا تَخْتَلِفُ المنَافِعُ ... وَمَا لِبَيْعٍ قَبْلَ قَبْضٍ مَانِعٌ
وَبَيْعُ كُلٍّ جَائِزٌ بِالمَالِ ... عَلَى الْحُلُولِ وَإِلَى الآجَالِ
وَمَنْ يُقَلِّبْ مَا يُفِيتُ شَكْلَهُ ... لَمْ يَضْمَنِ إلاَّ حَيْثُ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ
وَالبَيْعُ جَائِزٌ عَلَى أَنْ يَنْتَقِدْ ... في مَوْضِعٍ آخَرَ إنْ حُدَّ الأَمَدْ
وبَيْعُ ما يُجْهَلُ ذَاتا بالرِّضا ... بالثَّمَنِ البَخْسِ أوِ العالي مَضَى
وَمَا يُبَاعُ أنه ياقوتَهْ ... أَوْ أَنَّهُ زُجَاجَةٌ مَنْحوتَه

قوله: (ومن يقلب ـ البيت) يعني: أن من أراد أن يشتري شيئاً فأخذه بإذن ربه ليقلبه، فسقط من يده فانكسر، أو نحو ذلك، كالدابة إذا ركبها بإذن ربها ليقلبها فماتت تحته فلا ضمان عليه، وأما إذا لم يأذن له رب المتاع فيضمن إن لم يره حين أخذه أو حين الركوب، وأما إذا رآه وسكت ففي ضمانه وعدمه قولان رجح الضمان، وأما إذا أسقط المأذون في تقليبه على غيره فانكسر الغير وجب ضمان الغير لأنه من الخطأ، وهو في الأموال كالعمد.

قوله: (والبيع جائز ـ البيت) يعني: أن من باع شيئاً بعين مثلاً على أن يقبض تلك العين ببلد آخر فإن عينا لذلك صح البيع وأخذه بالعين إذا حل الأجل بتلك البلد أو غيرها، وإذا لم يعينا أجلاً فسد البيع، فإذا كان البيع بالعرض وعينا بلداً لقبضه مع تحديد الأجل جاز، فإذا جاء الأجل ولم يخرج من عليه الدين أجبر على الخروج أو توكيل من يخرج ليسلم العرض في البلد المشترط.

قوله: (وبيع ما يجهل ـ البيت) يعني: أن بيع الشيء الذي يجهل المتعاقدان أو أحدهما ذاته وحقيقته المتضمن ذلك لجهل قيمته نافذ وماض ولا كلام لأحدهما حيث سمياه أو أحدهما باسمه العام سواء بيع ببخس أو بغلاء، كما لو قال البائع للمشتري: أبيعك هذا الحجر، أو قال المشتري للبائع: ابتع مني هذا الحجر وهو يظنه ياقوته أو زبرجدة فيجده غير ما ظن، أو يبيعه البائع يظنه غير ياقوته فإذا هو ياقوته، فيلزم المشتري الشراء في الأول، ويلزم البائع البيع في الثانية، لأن كلاً منهما سواء باسمه العام، لأن الياقوت حجر ولا عبرة بظن من ظن وتبين خلاف ظنه، ومحل اللزوم إذا كان كلا من البائع والمشتري غير نائب عن غيره، وأما لو كان نائباً عن غيره فلا يلزم البيع.

قوله: (وما يباع ـ البيتين) يعني: أن من باع حجراً وسماه ياقوتة عند البيع لظنه ذلك

وَيَـظْهَـرُ العَكْسُ بِكُـلٍّ مِنْهمـا　　جَـازَ بِـهِ قـيـامُ مـنْ تَـظَلَّمـا

فَصلٌ في بَيْعِ الطَّعَام

البَيْـعُ لِلطَّعـام بـالـطَّعـامِ　　دون تـنـاجُـزٍ مِـنَ الْـحَـرَامِ

والـبَيْـعُ لِـلصِّنْفِ بِصِنْفِـهِ ورَدْ　　مِثْـلاً بِمِثْـلٍ مقتَضى يَـداً بِيَـدْ

والبَيْـعُ لِلطَّعـام قبْـل الـقَبْضِ　　مُمْتَنِـعٌ مـا لَمْ يَكُنْ عنْ قَـرْضِ

والجِنْسُ بـالجِنْسِ تَفاضُـلاً مُنِـع　　حَيْثُ اقْتِيـاتٌ وادِّخـار يَجْتَمِـع

أو بـاع حجراً وسماه عند البيع زجاجة منحوتة لظنه ذلك فتبين خلاف ذلك في الصورتين جاز بسبب ما تبين قيام من تظلم أي شكا بأنه مظلوم ولم يعلم حقيقة ذلك وقت البيع، فإن آدعى عليه صاحبه العلم فعليه اليمين لا غير، والمظلوم في الصورة الأولى المشتري، وفي الثانية البائع.

قوله: (فصل الترجمة) ذكر فيه ما يجوز بيعه وما لا يجوز مستوفى.

قوله: (**البيع للطعام ـ البيتين**) يعني: أن بيع الطعام بالطعام حال كونهما دون تناجز من الطرفين أو من طرف واحد حرام كيفما كانا متماثلين أو متفاضلين، ربويين كانا كشعير بفول، أو غير ربويين كخوخ بتفاح، أو أحدهما ربوي والآخر غير ربوي كقمح برمان لحرمة ربا النسا في الطعام مطلقاً، أما مع التناجز من الطرفين ففيه تفصيل، وذلك إما أن يكون الطعامان من جنس واحد أو من جنسين، وفي كل إما أن يكون مثلاً بمثل أم لا، فالجنس الواحد تتعين فيه المثلية كصاع قمح بصاع قمح أو بصاع شعير أو بصاع سلت، فالزيادة ولو قليلة رباً، ويأتي حكم ما إذا آختلف الجنس.

قوله: (**والبيع للطعام ـ البيت**) يعني: أن الطعام الذي في مقابلة عوض سواء كان في مقابلة ثمن أو صداق أو خلع أو نحو ذلك كان الطعام ربوياً أم لا كان معياره الكيل أو الوزن أو العد أولاً كل ذلك لا يجوز بيعه قبل قبضه بمعياره الذي عينه الشارع له، وإذا لم يكن في مقابلة عوض كقرض وهبة وصدقة فيجوز بيعه قبل قبضه.

قوله: (**والجنس بالجنس ـ البيت**) يعني: أن بيع الجنس من الطعام بجنسه كقمح بشعير لا مثلاً بمثل بل متفاضلاً: كصاع قمح بصاعين من شعير منع حيث يجتمع فيه أمران: الاقتيات: وهو ما تقوم به البنية، والإدخار: وهو أن يحبس ولا يسرع إليه الفساد كما مثل.

وَغَيْـرُ مُقْـتَـاتٍ ولا مُدَّخَـرِ يَجُوزُ مَعْ تَفاضُلٍ كَـالْخُضَـرِ
وفي اخْتِلَافِ الجِنْسِ بالإطْلَاق جَـازَ مَـعَ الإنـجَـازِ بـاتِّـفَـاق
وبَيْـعُ مَعْلُومٍ بِمـا قَـدْ جُهِـلَا مِنْ جِنْسِـهِ تَـزَابُنٌ لَـنْ يُقْبَـلا

فَصْلٌ في بَيْعِ النَّقْدينِ والْحلِيِّ وشِبْهِهِ

الصَّـرْفُ أَخْـذ فِضـة بِـذَهَـب أَوْ عَكْسُـهُ وَمـا تـفـاضُـلٌ أُبي
والجِنْسُ بـالجِنْسِ هُوَ الْمُـرَاطَلَة بـالـوَزْنِ أو بـالعَـدِّ فـالْمُبَـادَلَـة

قوله: (وغير مقتات ـ البيت) يعني: أن الطعام إذا كان غير مقتات ولا مدخر كمشمش وقثاء، أو مقتات غير مدخر كلفت، أو مدخر غير مقتات كلوز وفستق يجوز بيعه مع التفاضل اتحد الجنس كقنطار تفاح بقنطارين منه، أو آختلف كقنطار لوز بقنطارين من جوز إذا كانا يداً بيد في الكل.

قوله: (وفي اختلاف الجنس ـ البيت) يعني: إذا آختلف الطعامان في الجنس يجوز التفاضل بينهما مطلقاً ربويين كانا أو غير ربويين أو مختلفتين، بشرط المناجزة من الطرفين كما تقدم.

قوله: (وبيع معلوم ـ البيت) يعني: أن بيع معلوم القدر بكيل أو وزن أو عدد بمجهول القدر من جنس المعلوم لن يقبل شرعاً، ويسمى تزابناً، من الزبن، وهو الدفع. لأن كل واحد من المتابيعين يدفع صاحبه ويغالبه في ظنه، فإذا كثر أحدهما كثرة بينة في غير الربوي جاز لانتفاء المغالبة.

قوله: (فصل الترجمة) يعني: بالنقدين المسكوك وبالحلي المصوغ ويشبهه المحلى بأحد النقدين أو بهما.

قوله: (الصرف أخذ فضة ـ البيت) يعني: أن بيع أحد النقدين بالآخر يسمى صرفاً، ولا يمنع فيه التفاضل، بل يشترط فيه المناجزة كما سيأتي.

قوله: (والجنس بالجنس ـ البيت) يعني: أن بيع أحد النقدين بمثله إن كان بالوزن يسمى مراطلة، وإن كان بالعدد يسمى مبادلة، وفي المراطلة يمنع التفاضل مطلقاً، وفي المبادلة يغتفر الشيء اليسير، أنظر المطولات.

والشَّـرْطُ في الصَّرْفِ تناجُزٌ فقط ... وَمَـدَهُ الْـمَثْـلُ بِشَـانٍ يُشْـتَـرَط
وبَيْـعُ مَـا حُلِّيَ مِمَّـا اتَّخِـذَا ... بِغَيْـرِ جِنْسِـهِ بِنَقْـدٍ نَفَـذا
وكُـلُّ مـا الْفِضَّـةُ فيـهِ والـذَّهب ... فبالعُرُوضِ البَيْـعُ في ذاكَ وجَبْ

فصل في بَيع الثِّمار وما يُلْحق بها

بَيْـعُ الثِّمَـار والمَقـاثِي والْخُضَـر ... بَدْوُ الصَّلاَحِ فِيهِ شَـرْطُ مُعْتَبـر

قوله: (**والشرط في الصرف ـ البيت**) يعني: أن بيع أحد النقدين بالآخر لا يشترط فيه التماثل، وإنما يشترط فيه التناجز وتشترط المناجزة مع المماثلة في بيع أحد النقدين بمثله إلا ما آغتفر في المبادلة.

قوله: (**وبيع ما حلي ـ البيت**) يعني: أن بيع الشيء الذي حلي بأحد النقدين بحيث يخرج منه شيء إذا أحرق وكان مسمراً لا يمكن نزعه إلا بفساد حال كونه مما يجوز اتخاذه للرجال والنساء: كالمصحف، أو للرجال فقط: كالسيف، أو للنساء فقط: كالثوب إذا بيع بغير جنس ما حلي به معجلاً جائز سواء كانت الحلية تابعة للمحلى أو متبوعة، أي كانت قيمتها أقل من الثوب، مثلاً أو أكثر.

قوله: (**وكل ما الفضة ـ البيت**) يعني: أن الشيء المحلى بذهب وفضة معاً لا يجوز بيعه بأحدهما، بل يتعين بيعه بغيرهما إلا إذا كانا تابعين للمحلى فيجوز بيعه بأحدهما وكأنهما لم يكونا.

قوله: (**فصل الترجمة**) يعني: بما يلحق بها من المقاثي والخضر والنور كالورد.

قوله: (**بيع الثمار ـ البيتين**) يعني: أن بيع نحو المشمش ونحو البطيخ ونحو اللفت بدو الصلاح، وظهوره فيه معتبر في جواز بيعه، فمتى وجد الصلاح جاز البيع، ومتى فقد امتنع، إلا إذا بيع على شرط جذه وأخذه قبل بدو الصلاح، فإذا دخلا على التبقية للطيب أو سكتا ولم يتناجذا ولا تبقية فسد البيع. وبدو الصلاح في كل شيء بحسبه، ففي ثمر النخل اصفراره وآحمراره، وفي العنب ظهور الحلاوة فيه، وفي الخضر حصول الانتفاع بها وظهور الصلاح في نخلة أو في عنقود عنب، أو في تفاحة، وهكذا كاف في جواز ذلك الصنف في جميع البستان وما قاربه من البساتين ما لم تكن ما ظهر فيها الصلاح باكورة. انظر المطولات.

وحَيْثُ لَمْ يَبْدُ صَلاَحُها امْتَنَعْ — مَا لَمْ يَكُنْ بالشَّرْطِ لِلْقَطْعِ وَقَعْ
وَخِلْفَةُ القَصيلِ مِلْكُهُ حَرِي — لِبَائِعٍ إلاّ بِشَرْطِ المُشْتَرِي
وَلا يَجُوزُ في الثِّمَارِ الأجَلُ — إلاّ بِما إثْمَارُه مُتَّصِلُ
وَغَائِبٌ في الأرْضِ لا يُباعُ — إلاّ إذَا يَحْصُلُ الانْتِفاعُ
وَجَائِزٌ في ذَاكَ أنْ يُسْتَثْنَى — أكْثَرُ مِنْ نِصْفٍ لَهُ أوْ أدْنَى
وَدُونَ ثُلْثٍ إنْ يَكُنْ ما اسْتُثْنِي — بِعَدَدٍ أوْ كَيْلٍ أوْ بِوَزْنِ
وَإنْ يَكُنْ لِثَمَراتٍ عَيَّنا — فَمُطْلَقاً يَسُوغُ مَا تَعَيَّنا
وفي عَصيرِ الكَرْمِ يُشْرَى بالذَّهَبْ — أوْ فِضَّةٍ أخْذُ الطعامِ يُجْتَنَبْ

قوله: (وخلفة القصيل ـ البيت) يعني: أن قصيل الزرع يجوز بيعه إذا بلغ حد الانتفاع به وخلفته بعد قصله لربه، ولا حق للمشتري فيها إلا أن يشترطها فتكون له بشروط، أنظرها.

قوله: (ولا يجوز في الثمار ـ البيت) يعني: أن بيعَ ما له بطون متعددة كالمقاثي والياسمين لا يجوز فيه الأجل كشهر، لاختلاف البطون قلة وكثرة فجميع البطون للمشتري، ولو لم يشترطها إلا في الشجر الذي ثماره متصلة كالموز والقرط فيجب فيه ضرب الأجل لاستمرار بطونه وعدم انقطاعها.

قوله: (وغائب في الأرض ـ البيت) يعني: أن بيع مغيب الأصل في الأرض كالجزر واللفت لا يجوز إلا إذا استقل ورقه وتم وانتفع به، ولم يكن في قلعه فساد.

قوله: (وجائز في ذاك ـ الأبيات) يعني: أنه يجوز لبائع الثمار والمقاثي وفي الخضر أن يستثني مما باعه على الشياع، النصف أو أكثر أو أقل وله أن يستثني قدر الثلث فأقل، إذا استثنى عدداً كمائة بطيخة من المبيعات أو مائة أترجة من الأترج، أو كيلاً كمائة صاع من صبرة قمح، أو خمسين رطلاً تفاحاً من التفاح، فإن كان ما استثني قدر الثلث فأقل جاز، وإلا منع وإن كان المستثنى من البستان ثمر شجرات بأعيانها جاز مطلقاً عن التقييد بقدر مخصوص، لأن البيع في الحقيقة واقع على سوى ما عينه البائع لنفسه، وبقيت صورة وهي: أن يبيعه نخله مثلاً على أن يختار منه نخلات مثلاً فيجوز ذلك بشرط أن يكون ثمر النخلات قدر ثلث ثمر النخل كله فأقل، وإلا منع.

قوله: (وفي عصير الكرم ـ البيت) يعني: أن عصير العنب وغيره من سائر الأشربة

فصل في الجائِحة في ذلك

وكُـلُّ مَـالا يُسْتَـطَاعُ الـدَّفْـعُ لـهْ جَـائِحَـةٌ مِثْـلُ الـرِّيَـاحِ الْمُـرْسَله
وَالجَيْشُ مَعْـدُودٌ مِنَ الجَـوائِـحِ كَفِتْنَـةٍ وكـالعَـدُوِّ الـكـاشِـحِ
فـإنْ يَكُنْ مِنْ عَـطَشٍ مـا اتَّفقَـا فـالـوضْـعُ لِلثَّمنِ فِيهِ مُـطْلَقـا
وإنْ تَكُنْ مِنْ غَيْـرِهِ فَفِي الثَّمَـرْ مـا بَلَغَ الثُّلْثَ فـأَعْلَى الْمُعْتَبَـرْ
وَفي البُقـولِ الوَضْـعُ في الكَثيـرِ وَفي الَّـذِي قَـلَّ عَلَى الْمَشْهُـورِ
وَالْحَقُـوا نَـوْعَ المَقَـاثي بـالثَّمَـرْ هَنـا ومَـا كـالْيـاسِمين والجَـزَر

ومثله سائر الأطعمة لحماً كان أو غيره إذا بيع بذهب أو فضة أو عرض، فأخذ الطعام أو الشراب عن الذهب وما بعده يجتنب شرعاً لأنه آل الحال إلى أخذه طعاماً أو شراباً عن طعام أو شراب نسيئة، وذكر الذهب وما بعده يعد لغواً في نظر الشرع، انظر تمام الكلام في المطولات.

قوله: (فصل الترجمة) يعني: الثمار وما ألحق بها.

قوله: (ما لا يستطاع ـ الأبيات) يعني: أن من الجائحة ما لا يستطاع دفعه لكونه أمراً سماوياً مثل الرياح المرسلة التي تسقط بسببها الثمار والثلج والبرد والمطر التي تفسد الثمار من أجلها، وتتعفن منها، والجراد والطير والفأر والنار والجيش الذي لا يستطاع دفعه، كلها معدودة من الجوائح، كفتنة تقع بين القرية أو بين القرى فينجلي أهل القرية عنها أو انتقل الوارد الذي يشتري ثمارها، ومثل ما تقدم العدو الذي يمنع المشتري من الوصول إلى الثمرة، فما ذكر ونحوه يعد جائحة، وفي اعتبار ما يعد جائحة تفصيل، فإن كان نقص الثمار ونحوها وقع من عطش فالوضع من الثمن على المشتري مطلقاً كان المجاح قدر الثلث أو أقل، لأن السقي على البائع فأشبه ما فيه حتى توفيه، وإن تكن الجائحة من غير العطش ففي الثمر والفول الأخضر والفريك لا يوضع من الثمن على المشتري إلا ما بلغ قدر ثلث المكيلة، فأعلى، لأن ثلث المكيلة فأكثر هو المعتبر عندهم في وضع الجائحة هنا.

قوله: (وفي البقول ـ البيت) يعني: أن الجائحة في البقول توضع في الكثير إتفاقاً وفي القليل على المشهور لأن غالبها من العطش.

قوله: (والحقوا من نوع ـ البيت) يعني: أن ما كان مثل البطيخ والقرع الحقوه

وَالقَصَبُ الحُلْوُ بِهِ قَوْلانِ　　كَوَرَقِ التُّوتِ هُمَا سِيَّانِ
وَكُلُّهَا البَائِعُ ضَامِنٌ لها　　إنْ كانَ ما أُجِيحَ قَبْلَ الإنْتِهَا

فصلٌ في بيْع الرّقِيق وسائِر الحيوان

بَيْعُ الرَّقِيقِ أَصْلُهُ السَّلامَهْ　　وَحَيْثُ لَمْ تُذْكَرْ فَلاَ مَلاَمَهْ
وَهُوَ مُبِيحٌ لِلْقِيَامِ عِنْدَمَا　　يُوجَدُ عَيْبٌ بِالْمَبِيعُ قَدُمَا
وَالْعَيْبُ إمَّا ذُو تَعَلُّقٍ حَصَلْ　　ثُبُوتُهُ فِيمَا يُبَاعُ كَالشَّلَلْ

وجعلوه مثل الثمار في الحكم فلا توضع فيه الجائحة إلا إذا كانت قدر الثلث فأكثر، وألحقوا بالثمار أيضاً ما يجتنى ويلقى أصله نحو الورد والياسمين، وألحقوا بها أيضاً مغيب الأصل كالجزر واللفت، والمشهور وهو مذهب المدونة أنها كالبقول توضع الجائحة فيها في الكثير والقليل.

قوله: (**والقصب الحلو** ـ البيت) يعني: أن القصب الحلو فيه قولان: قيل: هو كالثمار لا جائحة إلا فيما بلغ الثلث فأكثر، وقيل: هو كالبقول توضع الجائحة في الكثير منه والقليل. وورق التوت فيه قولان أيضاً، والمعول عليه أن الجائحة في الكثير منه والقليل، وقول ثالث في القصب الحلو، وهو: عدم الجائحة في الكثير منه والقليل وهو المعول عليه دون ما تقدم.

قوله: (**وكلها البائع** ـ البيت) يعني: أن الثمار كلها إذا أجيحت قبل انتهاء الطيب فضمانها من البائع وبعد الطيب فمن المشتري، والمعول عليه أنها لا تدخل في ضمان المشتري إلا بعد انتهاء الطيب، ومضي مدة تقتضي العادة تأخير الثمار إليها نظراً للمصلحة.

قوله: (**فصل الترجمة**) ذكر فيه أحكام كل على التمام.

قوله: (**بيع الرقيق** ـ البيتين) يعني: أن الرقيق إذا بيع فالأصل فيه السلامة من العيوب، فإن شرطت فزيادة تأكيد وحيث لم تشترط السلامة وقت البيع فلا حرج لأنه محمول عليها، فالرقيق إذا وجد المشتري به عيباً قديماً ولم يبع له البائع على شرط البراءة فيباح له القيام بالعيب، وإذابيع على شرط البراءة فلا قيام إلا إذا ثبت علم البائع به وقت البيع، ودلس فله القيام ولا بد في صحة البيع من ثبوت رقية المبيع للبائع، ولو بإقرار الرقيق فإذا أقر الرقيق بالرقية ثم ادعى الحرية بعد فلا يسمع كلامه.

قوله: (**والعيب إما ذو تعلق** ـ الأبيات) يعني: أن العيب الذي يتصف به الرقيق لا

أَوْ مَا لَهُ تَعَلُّقٌ لٰكِنَّه مُنْتَقِلُ عَنْهُ كَمِثْلِ الْجَنَّهْ
أَوْ بائِنٌ كالزَّوْجِ وَالإباق فالرَّدُّ في الجَمِيعِ بالإطْلَاق
إلَّا بِأَوَّلٍ بِمَا مِنْهُ ظَهَر لِمَنْ يَكُونُ بِالْعُيُوبِ ذَا بَصَر
وَالْخُلْفُ فِي الْخَفِيِّ مِنْهُ وَالحَلِفْ يَلْزَمُ إلَّا مَعْ تَدَيُّنٍ عُرِفْ
وَحَيْثُ لا يَثْبُتُ فِي الْغَيْبِ الْقِدَمْ كانَ عَلَى الْبَائِعِ فِي ذَاكَ الْقَسَمْ
وَهْوَ عَلَى الْعِلمِ بِمَا يَخفى وفي غَيْرِ الخَفِيِّ الْحَلْفُ بِالْبَتِّ اقْتُفِي
وفي نُكُول بائِع مَنِ اشْتَرى يَحْلِفُ وَالحَلْفُ عَلى مَا قُرِّرَ
وَلَيْسَ فِي صَغِيرَةٍ مُوَاضِعَهْ وَلَا لِوَخْشٍ حَيثُ لا مُجَامَعَهْ

يخلو من ثلاثة أوجه لأنه: إما ذو تعلق به واتصال بحيث لا ينفك عنه كالشلل والقطع والعمى، وإما ذو تعلق به ولكنه ينفك عنه في بعض الأوقات كالجنون والبول في الفراش، وإما ليس له تعلق به كالتزوج والسرقة والإباق. فإذا علم المشتري بشيء مما تقدم وآطلع عليه بعد البيع فالرد ثابت له بالإطلاق إلا في الوجه الأول أي العيب الذي هو ظاهر منه صح لمن له خبرة بالعيوب لتمرنه على ذلك، فلا رد فيه والخلف في العيب الخفي من الوجه الأول لمن له خبرة أيضاً، وقال: لم أره، فمالك رحمه الله تعالى، يقول: لا رد له. وابن قاسم، رحمه الله تعالى، يقول: له الرد بعد حلفه أنه ما رأى العيب إلا إذا كان ذا دين غير متهم فلا يمين عليه، نعم إن كان العيب لا يخفى على أحد كالإقعاد وقطع اليدين والرجلين فلا رد به مطلقاً.

قوله: (وحيث لا يثبت ـ البيتين) يعني: إذا تبين في الرقيق عيب وآدعى المشتري أنه قديم، وقال البائع: إنما حدث عندك. فالقول قول البائع بيمينه على نفي العلم في العيب الخفي: كالزنا والسرقة، ويحلف على البت في غير الخفي: كالعمى والعرج.

قوله: (وفي نكول بائع ـ البيت) يعني: إذا توجهت اليمين على البائع ونكل عنها بحلف المشتري نحو ما قرر في حلف البائع من نفي العلم في العيب الخفي، وعلى البت في العيب الظاهر بأن يقول: بالله الذي لا إله إلا هو ما علمته حدث عندي في العيب الخفي، وفي الظاهر: ما حدث عندي وقيل: يحلف على نفي العلم في الصورتين، وقيل: على البت فيهما.

قوله: (وليس في صغيرة ـ البيتين) يعني: أن الأمة الصغيرة التي لا تطيق الوطء كبنت

وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ تَعْجِيلِ الثَّمَنْ وَإِنْ يَكُنْ ذَاكَ بِطَوْعٍ فَحَسَنْ
وَالْبَيْعِ مَعْ بَرَاءَةٍ إِنْ نُصَّتْ عَلَى الأَصَحِّ بِالرَّقِيقِ اخْتَصَّتْ
وَالْفَسْخُ إِنْ عَيْبٌ بَدَا مِنْ حُكْمِهِ مَعَ اعْتِرَافٍ أَوْ ثُبُوتِ عِلْمِهِ
وَيَحْلِفُ الْبَائِعُ مَع جَهلِ الخَفِي بِالْعِلم والظَّاهِرُ بِالْبَتِّ حَفِي
وَحَيْثُمَا نُكُولُهُ تَبَدَّا بِهِ الْمَبِيعُ لا الْيَمِينُ رُدَّا
وَبَعْضُهُمْ فِيهَا الجَوَازَ أَطْلَقَا وَشَرطُهَا مُكْثٌ بِمِلْكٍ مُطْلَقَا
وَالْيَوْمُ وَالْيَوْمَانِ فِي الْمَرْكُوبِ وَشِبْهِهِ اسْتُثْنِيَ لِلرُّكُوبِ

سبع سنين، والأمة الكبيرة التي لا تراد للفراش ولم يقر البائع بوطئها فلا مواضعة فيها، وإنما المواضعة في العلية التي تراد للفراش ولو لم يقر البائع بوطئها، والمواضعة: هي أن توضع الأمة مدة استبرائها عنده امرأة أمينة، أو عند رجل أمين متزوج، ولا يجوز شروط تعجيل الثمن فيمن تجب مواضعتها، وإن عجله المشتري بدون شرط فجائز والضر هو الشرط ولو لم يعجل، بالفعل.

قوله: (والبيع مع براءة ـ الأبيات) يعني: أن بيع البراءة خاص ببيع الرقيق على المشهور، والبراءة هي: أن يشترط البائع على المشتري أن لا يرجع عليه بعيب قديم يظهر بالرقيق المباع لا علم للبائع به، فإن آشترطها وتبين أنه عالم بالعيب بإقراره أو ببينة، فلا ينفعه شرط البراءة، ويفسخ البيع. وإن آدعى عليه المشتري العلم بالعيب، وأنكر هو، فعليه اليمين بنفي العلم في العيب الخفي، وفي الظاهر يحلف على البت، وقال ابن الفخار: يحلف البائع على البراءة على نفي العلم خفياً كان العيب أو ظاهراً، وإنما التفرقة بين الخفي والظاهر فيما بيع بلا براءةٍ وهو المعول عليه. وإن نكل عن اليمين رد عليه المبيع بسبب نكوله، ولا ترد اليمين على المشتري.

قوله: (وبعضهم ـ البيت) يعني: أن وهباً قال بجواز بيع البراءة في كل مبيع، ورواه ابن حبيب عن مالك، وقال عبد الوهاب: لاتجوز مطلقاً. وفي الموطأ: تجوز في الحيوان مطلقاً، أقوال أربعة الأصح منها الأول، وشرط جواز بيع البراءة طول مكث الرقيق عند البائع نحو ستة أشهر لأنها مظنة ظهور العيب إن كان به عيب، وإذا باع بها قبل طول مكثه فكرهه الإمام ولا تنفعه براءته على المشهور، وجرى العمل عند أهل فاس بنفعها.

قوله: (واليوم واليومان ـ البيت) يعني: أن من باع ما يركب أو يعمل عليه كالثور، أو

وَلَمْ يَجُزْ فِي الحَيَوَانِ كُلِّه ... شِرَاؤُهُ عَلَى اشْتِرَاطِ حَمْلِهِ
وَذَاتُ حَمْلٍ قَدْ تَدَانَى وَضْعُهَا ... لَمْ يَمْتَنِعْ عَلَى الأَصَحِّ بَيْعُهَا
كَذَا الْمريضُ في سِوَى السِّياق ... يَصِحُّ بَيْعُهُ عَلَى الإِطْلَاق
وَالعَبْدُ في الإِباق مَعْ عِلْم مَحَل ... قَرارِهِ مِمَّا ابْتِياعٌ فِيهِ حَل
وَالبائِعُ الضَّامِنُ حَتَّى يُقْبَضَا ... وَإِنْ تَقَعْ إِقَالَةٌ لا تُرْتَضِى
وَامْتَنَعَ التَّفْرِيقُ لِلصِّغارِ ... مِنْ أُمِهِمْ إِلاَّ مَعَ الإِثْغارِ

يلبس كالثوب، فله أن يستثني ركوب المبيع، أو العمل عليه، أو لبسه يومين أو ثلاثة، ومنع استثناء جمعه، وكره فيما بين الجائز والممنوع، وإذا تلف المبيع في الزمن الذي يجوز إستثناؤه فضمانه من المشتري، وإن تلف فيما لا يجوز استثناؤه فضمانه من البائع ما لم يقبضه المشتري، فإن قبضه ولو قبل مدة الشرط فضمانه منه لأنه من البيع الفاسد، وهو يضمن بالقبض.

قوله: (ولم يجز ـ البيت) يعني: أنه لا يجوز بيع الحيوان مطلقاً، عاقلاً كان أم لا، بشرط كونه حاملاً إذا كان الحمل يزيد في الثمن، فيكون للحمل حصة من الثمن، وهو ممنوع للنهي عن بيع الأجنة في البطون، وأما إذا كان الحمل ينقص من الثمن كحمل الرائعة من الجماري فحملها عيب فيها، فإذا شرطه البائع فلا ضرر، ويعد من بيع البراءة. والوخش كذلك عند بعضهم.

قوله: (وذات حمل ـ البيتين) يعني: أن بيع الحامل ولو قرب وضعها جائز غير ممنوع، وآحتمال موتها بسبب الوضع نادر لا حكم له، وكذا بيع المريض الذي لم يبلغ حد السياق، فإذا بلغ حد السياق منع بيعه مطلقاً، أي كان مأكول اللحم أم لا على المعول عليه.

قوله: (والعبد في الإباق ـ البيتين) يعني: أن بيع الرقيق الآبق مع علم محل إقامته يجوز بيعه إذا علمت صفته وكان موقوفاً لصاحبه عند من يسلمه له بلا نزاع، وضمانه إذا تلف قبل قبض المشتري من البائع، وإن وجده على غير الوصف الذي بيع به لم يلزم المشتري أخذه، ووقوع الإقالة فيما بيع غائباً، آبقاً كان أو غيره، ممنوع إذا لم ينقد الثمن فيما يجوز فيه نقد الثمن، فإن نقد فلا منع منه.

قوله: (وآمتنع التفريق ـ البيتين) يعني: أن من كانت له أمة ولها ولد صغير فلا يحل له

ثُمَّ بِالْإِجْبَارِ عَلَى الْجَمْعِ الْقَضَا وَالْخُلْفُ إِنْ يَكُنْ مِنَ الأُمِّ الرِّضَا
وَالْحَمْلُ عَيْبٌ قِيلَ بِالإِطْلَاقِ وقِيلَ فِي عَلْيَةٍ ذِي اسْتِرْقَاقِ
والإِفْتِضَاضُ فِي سِوَى الْوَخْشِ الدَّنِي عَيْبٌ لَهَا مُؤَثِّرٌ فِي الثَّمَنِ
والْحَمْلُ لا يَثْبُتُ فِي أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثَةٍ مِنَ الشُّهُورِ فَاسْتَبِنْ
وَلَا تَحَرُّكَ لَهُ يَثْبُتُ فِي مَا دُونَ عِدَّةِ الْوَفَاةِ فَاعْرِفِ

بيع الأم دون ولدها، ولا يبيع الولد دونها، ولا بيع الأم لشخص والولد لشخص آخر إلا بعد الإثغار، وهو: نبات الرواضع بعد سقوطها، وإذا وقع البيع في صورة من صور المنع أجبر على الجمع بأن يبيع أحدهما للآخر أو يبيعا لثالث لكي يجمعهما ملك واحد، هذا إذا لم ترض الأم بالتفريق، فإن رضيت به ففي ذلك خلاف، فقيل: يجوز التفريق بناء على أن الحق للأم الحاضنة وشهر، وقيل: لا يجوز بناء على أن الحق للمحضون أو لله وشهر أيضاً، والتفرقة بين الأب وابنه فيها خلاف أيضاً، والتفرقة بين الحيوان البهيمي وأمه إذا أستغنى عن لبنها جائزة بآتفاق.

قوله: (والحمل عيب ـ البيتين) يعني: أن ظهور الحمل بالجارية المبيعة عيب مطلقاً كانت تراد للفراش أم لا، ما لم يكن الحمل ظاهراً، وآشترط البائع البراءة منه، وقيل: عيب في الجارية العلية دون الوخش التي تراد للخدمة لا غيره، وهو قول ابن كنانة، وكذا افتضاض البكر العلية الغير المطيقة للوطء عيب ترد به، وأما الوخش والعلية المطيقة للوطء فالإفتضاض فيهما ليس بعيب إلا بشرط عدمه فيكون عيباً.

قوله: (والحمل لا يثبت ـ البيتين) يعني: أن الحمل عيب، ويثبت بشهادة النساء ولا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر، ولا يتحرك تحركاً بيناً يصح القطع بتحركه في أقل من أربعة أشهر وعشرة أيام، فإذا شهدت إمرأتان بأن بها حملاً بيناً لا يشكان فيه من غير تحرك ردت الأمة فيما دون ثلاثة أشهر من يوم الشراء، ولا ترد فيما زاد على ذلك لاحتمال كونه حدث عند المشتري إلا إذا وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم الشراء، فترد حينئذ، وإذا شهدتا بأن بها حملاً يتحرك ردت فيما دون أربعة أشهر وعشرة أيام من يوم الشراء، ولا ترد فيما فوق ذلك لاحتمال كونه حدث عند المشتري ما لم تضعه لأقل من ستة أشهر من يوم الشراء، فإن ردت ثم تبين عدم الحمل لم ترد للمشتري لاحتمال إسقاطها إياه.

وَيُثْبِتُ العُيُـوبَ أَهْـلُ المَعْـرِفَـهْ ... بِـهَـا ولا يُنْـظَرُ فـيهـمْ لِصَـفَـهْ

فصل

وَاتَّفَقُـوا أنَّ كِـلاَبَ الـمـاشِيَـهْ ... يَجُـوزُ بَيْعُهـا كَكَلْبِ البـادِيَـهْ
وَعِنْـدَهُمْ قَـوْلاَنِ فـي ابْتِيَـاعِ ... كِـلاَبِ الإصْـطِيَـادِ وَالسِّبَـاعِ
وَبَيْـعُ مـا كـالشَّـاةِ واستِثْنـاءِ ... ثُـلُثِـهِ فـيـهِ الْـجـوازُ جـاءِ
أوْ قَـدْرِ رَطْـلَيْنِ مَـعـاً مِنْ شَـاةِ ... وَيُـجْبَـرُ الأبـي عَـلَى الـذَّكَـاة
وَلَيْسَ يُعْـطَى فيـهِ لِلتَّصْحِيـح ... مِنْ غَيْـرِهِ لحْمَـا عَلَى الصَّحِيـح
وَالْخُلْفُ فِي الْجِلدِ وَفِي الرَّأْسِ صَدَرْ ... مَشْهُورُها الْجَوازُ في حَالِ السَّفَرْ

قوله: (ويثبت العيوب ـ البيت) يعني: أن العيوب التي يرد بها المبيع إنما يثبتها أهل المعرفة والبصيرة بها، ولا ينظر لوصف العارف بها من كونه مسلماً عدلاً أم لا، نعم يقدم المسلم العدل على غيره إذا وجد، وإنما قبل خبر غيره للضرورة.

قوله: (واتفقوا ـ البيتين) يعني: أن المتأخرين من العلماء اتفقوا على جواز بيع كلاب الماشية لشدة الحاجة إليها من كونها تحرسها مما يعدو عليها ليلاً أو نهاراً، وإن كان في بيعها قولان آخران: بالمنع والكراهة، ومثل كلب الماشية في الحكم كلب أهل البادية يحرس بيوتهم، وأما كلب الصيد والسبع الذي يصاد به، كالفهد، ففي منع بيعهما وجوازه قولان، فالمنع: لابن القاسم وروايته عن مالك، والجواز: لابن كنانة وابن نافع، وسحنون.

قوله: (وبيع ما كالشاة ـ الأبيات) يعني: أن بيع مأكول اللحم مع استثناء جزء شائع منه، كربعه أو ثلثه، جائز إتفاقاً ولا يجبر على الذبح من أباه منهما، فإن تشاحا فيه بيع وأخذ كل منهما من ثمنه بقدر ما له من اللحم، أو استثناء رطلين من شاة ونحوها، أو عشرة أرطال من نحو ناقة أو بقرة، وفي هذه الصورة يجبر الأبي منهما على الذكاة، وليس له أن يعطيه في مقابلة ما استثناه لحماً من غير المستثنى منه أو غير لحم، لتبقى له الشاة ونحوها صحيحة، وهذا القول الصحيح.

ووقع الخلاف في استثناء الرأس والجلد، فقيل: يمنع مطلقاً سفراً وحضراً، وقيل: يجوز مطلقاً، وقيل: يجوز في السفر دون الحضر لقلة ثمن ذلك في السفر، وهو المشهور، وأما استثناء الكرش والكبد ونحوهما فيجوز ما لم يزد على ثلث المستثنى منه.

وفي الضَّمـانِ إنْ تَفَـانَى أَوْ سُلِبْ ثَـالِثُهَا في الْجِلْدِ وَالـرَّأْسِ يَجِبْ

فَصْلٌ في بيع الدين والمقاصة فيه

ممـا يَجُـوزُ البيـعُ بَيْعُ الـدَّيْنِ مُسَـوَّغٌ مِنْ عَـرْضٍ أوْ من عَيْنِ
وإنمـا يَجـوزُ مَـعْ حُضـورِ مَن أَقَـرَّ بـالـدَّيْنِ وَتَعْجِيـلِ الثَّمَن
وكـوْنِـهِ لَيْسَ طَـعَـامَ بَـيْـعِ وَبَـيْعُـهُ بِغَيْـرِ جِنْسٍ مَـرْعِي
وَفِي طَعَـامٍ إنْ يَكُنْ من قَـرْضِ يَجُـوزُ الإبْتِيَـاعُ قَبْـلَ الـقَبْضِ
وَالاقْـتِضَـاءُ لِـلدُّيـونِ مُخْتَـلِفْ وَالْحُكْمُ قَبْـلَ أَجَـلٍ لا يَخْتَلِفْ

قوله: (وفي الضمـان ـ البيت) يعني: إذا مات الحيوان المستثنى منه أو غصب فالمشهور من الأقوال أن المشتري لا يضمن للبائع ما آستثناه إلا الجلد والرأس والأكارع، فإنه يضمنها.

قوله: (فصل الترجمة) يعني: وآقتضائه والمقاصة فيه، فحذف عاطفاً ومعطوفاً بقرينة ذكره بعد.

قوله: (بما يجوز البيع ـ البيت) يعني: أن بيع الدين سائغ وجائز بالشيء الذي يجوز البيع به من عرض إن كان الدين عيناً أو طعاماً. ومن عين إن كان الدين عرضاً أو طعاماً، إذ الدين لا يباع إلا بغير جنسه، كما يأتي، والمراد بالعرض ما عدا العين.

قوله: (وإنما يجوز ـ الأبيات) يعني: أنه يجوز بيع الدين لغير من هو عليه بشروط خمسة: **الأول**: حضور المدين، **الثاني**: إقراره بالدين، فلا يجوز بيع الدين مع غياب المدين على المشهور إلا في مسألة قلب الرهن كما ستأتي، ولا يجوز بيعه مع إنكار المدين لما فيه من شراء ما فيه خصومة، ولو كان الدين ثابتاً بالبينة، **الثالث**: تعجيل الثمن، وإلا يعجل كان بيع الدين بالدين وهو ممنوع شرعاً، **الرابع**: كون الدين ليسَ طعام معاوضة، فإن كان طعام معاوضة لم يجز، لما تقدم من منع بيع طعام المعاوضة قبل قبضه، **الخامس**: بيعه بغير جنسه، فإن بيع بجنسه لم يجز، وزيد شرط سادس: وهـو أن لا يكون المشتـري عدواً للمدين، لأن العدو يريد إعنات عدوه وضرره، فإذا آشتراه فسخ، وقيل: يصح ويباع عليه، والطعام إن كان من قرض أو نحوه من صدقة أو هبة يجوز بيعه قبل قبضه.

قوله: (والإقتضاء للديون ـ البيتين) يعني: أن اقتضاء الديون حكمه مختلف، فمنه

وَالـمِثْـلُ مَـطْلُوبٌ وذُو اعْتِبـارِ ... في الجَنْسِ وَالصِّفَـةِ والمِقْـدَار
وَالعَيْـنُ فيـهِ مَـعْ بُـلُوغٍ أَجَـلا ... صَـرْفٌ ومَـا تَشَـاؤُهُ إنْ عُجِّـلا
وغيـرُ عيـنٍ بَـعْـدَهُ مـن سَلَف ... خُـذْ فيهِ مِنْ مُعَجَّـل مـا تَصْـطَفِي
وَإنْ يكنْ مِنْ سَلَمٍ بَعْـدَ الأَمَـدْ ... فالوَصْفُ فيهِ السَّمْحُ جائزٌ فَقَـدْ
وَيُقْتَضَى الـدَّيْنُ من الـدَّيْنِ وفي ... عَيْنٍ وَعَـرْضٍ وَطَعَـامٍ قَـدْ يَفي

ما يجوز بالجنس وغيره، ومنه ما لا يجوز، كذلك قال بعض شراح هذا النظم، وحاصل الصور العقلية في القضاء للدين بالجنس الذي الكلام الآن فيه أربع وعشرون صورة، لأن الدين: إما عين أو عرض، وفي كل منهما: إما من بيع وإما من قرض، وفي كل من الأربعة: إما حال أو مؤجل. فهذه ثمانية مضروبة في أحوال القضاء لأنه: إما بمثل الدين قدراً أو صفة، وإما بأقل قدراً أو صفة، وإما بأكثر قدراً أو صفة، ثلاثة في ثمانية بأربع وعشرين. فصور المثل جائز، والحكم قبل الأجل لا يختلف في الجواز، والحالة أن المثل مطلوب في الجنس والقدر والصفة، ومفهوم قبل الأجل أن القضاء بالمثل بعد الأجل جائز بالأخرى كان الدين عيناً أو عرضاً، من بيع أو من قرض، قبل الأجل أو بعده، فصور المثل بثمانية، أربعة مأخوذة من منطوقه، وأربعة من مفهومه، ولم يتكلم على ما إذا قضاه بأقل قدراً أو صفة أو بأكثر، كذلك أنظر حكمها في المطولات.

قوله: (**والعين فيه ـ الأبيات**) يعني: أن الدين إذا كان ذهباً أو فضة وحل أجله جاز قضاؤه بغير صنفه كذلك، كذهب تأخذ عنه فضة وعكسه، بشرط تعجيل المأخوذ، وهو المسمى بصرف ما في الذمة، ولك أن تأخذ بدين العين ما تشاء من عرض أو طعام أو حيوان بشرط تعجيل المأخوذ أيضاً لئلا يلزم فسخ الدين في الدين أو في معين يتأخر قبضه، وإذا كان الدين غير عين ترتب من سلف فخذ بدله ما تصطفيه وتختاره من عرض وغيره بعد الأجل بشرط تعجيل المأخوذ بدله، وإذا لم يعجل فسخ للعلة المتقدمة، وقبل الأجل كبعده إذا آختلف الجنس كما هو الموضوع، فالمفهوم معطل، وإن كان الدين من سلم، أي: بيع، جاز لك بعد الأجل أن تأخذ أقل قدراً من دينك أو أدنى صفة، ولمن عليه أن يعطيك أكثر قدراً مما عليه أو أجود صفة، وقبل الأجل لا يجوز لما في الزيادة من حط الضمان، وأزيدك. ولما في النقص من: ضع وتعجل، وكلاهما ممنوع، وأما بعد الأجل فالزيادة حسن قضاء، والنقص حسن اقتضاء، وكلاهما ممدوح شرعاً.

قوله: (**ويقتضي الدين ـ البيت**) يعني: أن المقاصة في الدين جائزة إذا توفرت

فمـا يكـونـان بـهِ عَيْنـاً إلـى ... ممـائِلٍ وذي اخْتِـلاف فُضِّـلا
فـمـا اخِتـلافٌ وَحُـلُول عَـمَّـهْ ... يَجُوزُ فيهِ صَـرْفُ مَـا في الـذِّمَّـهْ
وفـي تَـأخُّـرِ الـذِي يُـمَـاثِـلُ ... مـا كـان أَشْهَبُ بِمنـعٍ قـائِـلُ
وفي اللَّذَيْنِ في الْحُلول اتَّـفَقَـا ... عَلَى جَـوَازِ الإنْتِصَـافِ اتَّفَـقَـا
وذاكَ في العَرْضَيْنِ لا المِثْلِيْنِ حَلْ ... بِحَيْثُ حَـلاَّ أَوْ تَـوَافَقَ الأَجَـلْ

شروطها، وتكون في العين والعرض والطعام بأن يكون لك على زيد دين وله عليك دين فكل منكما يترك لصاحبه ما عليه في نظير ما له عليه ويقاصصه بما عليه.

قوله: (**فما يكونان به عيناً** ـ الأبيات) يعني: أن المقاصة في الدينين إذا كانا من عين فلا يخلو الحال، إما أن يكونا متفقين في الجنس والقدر والصفة أو مختلفين في أحد الثلاث، فهذه أربع صور، والدينان: إما من بيع أو من قرض، أو أحدهما من بيع والآخر من قرض، ثلاثة في أربعة بآثنتي عشرة صورة، وفي كل: إما أن يحل الدينان، أو أحدهما، أو لم يحلا معاً، ثلاثة في إثنتي عشر بست وثلاثين صورة، فالوجه الذي عمه وشمله الاختلاف في الجنس بمعنى النوع: كذهب وفضة، أو في الصفة: كدراهم محمدية جيدة بدراهم يزيدية رديئة، أو في القدر، وكان الدينان حالين يجوز فيه صرف ما في الذمة أو مبادلة ما في الذمة، وفي كل ثلاث صور، لأنهما إما من بيع أو من قرض أو مختلفين، فالمجموع ست صور كلها جائزة، إلا أنه في آختلاف النوع لا يراعى فيه إتحاد القدر بخلاف الاختلاف في الصفة، فلا بد من الجواز من مراعاتها كعشرة محمدية عن عشرة يزيدية، ومفهوم حلول إثنتا عشرة صورة ست في آختلاف النوع، وست في آختلاف الصفة، كلها ممنوعة للصرف أو البدل المؤخرين، وفي آختلاف القدر مع آتحاد النوع تسع صور كلها ممنوعة لربا الفضل، فيكون مجموع الصور الممنوعة إحدى وعشرين صورة، وإن كان ظاهر النظم يجوز ما حل منها. وفي المقاصة التي يتأخر فيها الدين الذي يماثل الدين المأخوذ عنه، أياً كان التأخير في الدينين أو في أحدهما، كانا من بيع أو من قرض أو مختلفين، فهذه الصور الست أشهب يقول بمنعها، وابن القاسم يقول بجوازها وهو المشهور في المذهب، والمقاصة في الدينين اللذين اتفقا في الحلول فآبن القاسم وأشهب اتفقا على جوازها كانا من بيع أو من قرض أو مختلفين فهذه ثلاث صور جائزة أيضاً، فتكون الصور الجائزة في دين العين خمس عشرة صورة على المشهور.

قوله: (**وذاك في العرضين** ـ البيت) يعني: أن الانتصاف الذي هو المقاصة جائز في

وفي تَـوَافُق الـطَّعَـامَيْنِ اقْتُفِـي حَيْثُ يَكــونــان معــاً من سَلَفِ
وفـي اختِـلافٍ لا يَـجـوزُ إلاَّ إنْ كـان كُـلٌّ مِنْهُمَـا قَـدْ حَـلاَّ
وَإِنْ يَكـونـا منْ مَـبيـع وَوَقَـعْ فيـهِ بـالإِطْـلاَقِ اخْتِلاَفُ امْتَنَـعْ
وَفـي اتِّفَـاق أجَـلَيْ مـا اتَّفـقَـا هُــوَ لَـدَى أَشْهَبَ غَـيْـرُ مُتَّقَى
وَشَــرْطُ مـا مـن سَلَفٍ وَبَيْـع حُـلُول كُـلٍّ وَاتِّفَـاقُ النَّـوْعِ
والْخُلْفُ في تَـأَخُّـرٍ مـا كـانـا ثـالِثُهُمَـا مَـعْ سَلَمٍ قَدْ حـانـا

العرضين المختلفين في الجنس: كثوب وفرس، أو في الصفة كثوب هروي وثوب مروي، أو في القدر كثوبين من قطن عن ثوب منه، وفي كل إما أن يكون الدينان من بيع أو من قرض أو مختلفين، ثلاثة في مثلها بتسعة، وفي كل إما أن يكونا لحالين أو مؤجلين أو مختلفين، ثلاثة في تسعة بسبع وعشرين صورة، ومحل الجواز المذكور إذا كانا حالين أو مؤجلين إلى أجل واحد، فيجوز من الصور المذكورة سبع: ثلاث في آختلاف الجنس، وثلاث في آختلاف الصفة، وواحدة في آختلاف القدر، إذا كانا من بيع وصور تماثل العرضين جنساً وقدراً وصفة تسعة كلها جائزة، فمجموع الصور ست وثلاثون صورة.

قوله: (وفي توافق الطعامين ـ البيتين) يعني: أنه آقتفى وآتبع جواز المقاصة في ديني الطعام إذا توافقا جنساً وقدراً وصفة حيث يكونان معاً من سلف حلا أو أجلا أو آختلفا، فهذه ثلاث صور، وفي آختلاف الطعامين جنساً: كفول وشعير، أو صفة: كمحمولة وسمراء، أو قدراً: كقفيز قمحاً عن قفيزين منه، ودخلا على إبقاء القفيز الزائد في ذمته لا يجوز شيء مما ذكر، إلا أن يكون كل منهما قد حل لأنها حينئذ مبادلة يداً بيد، ففي حلولهما ثلاث صور جائزة، وست صور ممنوعة، ثلاث في تأجيلهما وثلاث في آختلافهما أجلاً، فتمت صور السلف.

قوله: (وإن يكونا من مبيع ـ البيتين) يعني: أن الطعامين إذا آختلفا جنساً أو قدراً أو صفة آمتنعت المقاصة مطلقاً، حلا أو أجلا أو آختلفا، ثلاثة في ثلاثة بتسعة، وإذا آتفقا في الجنس والصفة والقدر والأجل فالمقاصة عند أشهب جائزة، وعند ابن القاسم ممنوعة، وهو المشهور، وتجوز المقاصة في صورة واحدة فيما آتفقا وحلا معاً، والإحدى عشرة ممنوعة.

قوله: (وشرط ما من سلف ـ البيتين) يعني: أن الطعامين إذ كان أحدهما من بيع والآخر من سلف وآتفقا جنساً وصفة وقدراً ففي ذلك ثلاث صورة، لأنهما إما أن يحلا معاً،

فصلٌ في الحوالة

وامْنَـعْ حَـوَالَـةً بِشَيْءٍ لم يَحِـلْ	وبـالَّـذِي حَـلَّ بـالإطْـلاَقِ أَحِـلْ
وبـالـرِّضـا والعِلْمِ مِنْ مُحَـالِ	عَلَيْـهِ فِي الْـمَشْهُـورِ لاَ تُبَـالِ
ولا يَـجُـوزُ أَنْ يُـحَـالَ إلّا	فِيمَـا يُجَـانِسُ لِـدَيْـنٍ حَـلاَّ
ولا تُحِـلْ بِـأَحَـدِ النَّقْـدَيْنِ فِي	ثـانِيهِمَـا إلاَّ إنِ القَـبْضُ اقْتُـفِي

أو يؤجلا معاً، وإما أن يكون أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً، فالصورة الأولى جائزة بآتفاق، والثانية والثالثة فيهما أقوال ثلاثة: فآبن القاسم يمنعهما، وأشهب يجيزهما، وغيرهما يجوز الصورة الثانية بشرط حلول طعام البيع، لأن طعام السلف في حكم الحال يجبر ربه على قبوله إذا أتى به من هو عليه، فكأنهما حالان، فإن آختلف طعام البيع والسلف، في النوع والصفة لم تجز المقاصة، فصور آختلاف الطعامين بيعاً وقرضاً يجوز منها صورة بآتفاق وآثنتان على خلاف فيهما، وتسع ممنوعة بآتفاق.

قوله: (**فصل في الحوالة**) مأخوذة من التحول عن الشيء لأن الطالب تحول من طلبه لغريمه إلى طلب غريم غريمه، والأصل فيها قوله عليه الصلاة والسلام «مطل الغنى ظلم ومن آتبع منكم على مليء فليتبع» والجمهور على أن الأمر للندب.

قوله: (**وآمنع حوالة ـ البيتين**) يعني: الدين المحال إذا لم يحل أجله فآمنع الحوالة به مطلقاً، عيناً كان الدين أو عرضاً أو غيرهما، وإذا رضي المحيل والمحال الحوالة لا تبال برضا المحال عليه على المشهور بشرط عدم العداوة بين المحال والمحال عليه، وأما حضور المحال عليه وإقراره بالدين فيهما خلاف.

قوله: (**ولا يجوز أن يحال ـ البيت**) يعني: أن الحوالة لا تجوز إلا على دين مجانس للدين المحال به جنساً وصفة وقدراً، فلا يحال بعين على دين عرض لما فيه من فسخ الدين بالدين إلا أن يقبض العرض حالاً، ولا يحال بذهب على فضة وعكسه، كما يأتي، ولا بدينار على دينار لما فيه من ربا الفضل إلا أن يحيله على أحدهما ويبقى الآخر لصاحبه، ولا يحال بأدنى على أعلى: كدراهم يزيدية على دراهم محمدية، وفي الإحالة بالأكثر قدراً على الأقل، وبالأجود على الأدنى تردد أجازه اللخمي، والمازري ومنعه ابن رشد، وعياض.

قوله: (**ولا تحل بأحد النقدين ـ الأبيات**) يعني: لا تجوز الحوالة بأحد النقدين في

وفي الـطَّعَـامِ مـا إحَـالَـةٌ تَقِي ... إلّا إذَا كَـانَـا مَعـاً مِنْ سَلَفِ
وفـي اجْتِمَـاعِ سَلَمٍ وَقَـرْضِ ... يُشْتَـرَطُ الحُلُولُ في ذَا القَبْضِ

فصلٌ في بيع الخيار والثُّنْيا

بَيْـعُ الْخِيَـارِ جَـائِـزُ الْـوُقُـوعِ ... لأَجَـلٍ يَـلِيقُ بِـالْـمَبِيـعِ
كَـالشَّهْـرِ في الأَصْـلِ وبـالأَيَّـام ... في غَيْـرِهِ كَـالْعَبْـدِ والـطَّعَـام
وهُـوَ بِـالإشْتِـرَاطِ عِنْدَ الْعَقْـدِ ... وَلَا يَجُـوزُ فِيـهِ شَـرْطُ النَّقْـدِ

ثانيهما إلا إذا آقتفى وآتبع القبض بدون تراخ، وهذا يقتضي حضور الثلاثة، وحلول دين المحال عليه، ورضا المحيل والمحال، والحوالة في الطعام لا تجيء ولا تحل فيه مطلقاً إلا إذا كان الطعامان من سلف فتجوز، وإن لم يحل الدين المحال عليه لأن طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه، وإذا كان الطعامان أحدهما من بيع والآخر من قرض فتجوز الحوالة بشرط حلول الدين المحال عليه والمحال به عند ابن القاسم، وقال مالك وأصحابه، إلا ابن القاسم: تجوز وإن لم يحل الدين المحال عليه وهو الصواب، ولا تتم حقيقة الحوالة إلا إذا كانت ذمة المحيل عامرة للمحال، وذمة المحال عليه عامرة للمحيل، فإن عرت إحدى الذمتين عن الدين فلا حوالة.

قوله: (فصل الترجمة) يعني به: الخيار المشترط المصاحب للعقد بخلاف خيار النقيصة وهو المتسبب عن وجود عيب في المبيع، والثنيا: هي من بيع الخيار، إلا أنها آشترط فيها نقد الثمن، ثم يقول المشتري للبائع: متى أتيت بالثمن فسلعتك مردودة عليك، وهي غير جائزة حيث شرط رد المبيع عند رد الثمن، لأنه سلف جر نفعاً.

قوله: (بيع الخيار ـ الأبيات) يعني: أن الخيار المشترط عند العقد من البائع أو من المشتري أو منهما في إمضاء البيع أو رده جائز الوقوع إذا كان لأجل معلوم يليق بالمبيع، وقد حدد الشارع لكل مبيع ما يليق به، وذلك كالشهر في الأصول مثل الدور، ويزاد على الشهر نحو الخمسة الأيام، ويؤجل المبيع غير الأصول بالأيام القليلة، وذلك كالعبد فيؤجل فيه نحو الجمعة، ويؤجل في الدابة والثوب نحو الثلاثة الأيام، ويؤجل في الطعام الذي لا يسرع إليه التغير بمدة يرجع فيها إلى أهل المعرفة، والخيار إنما يكون بالاشتراط، فإن لم يشترط وقت العقد فلا خيار ولو بالمجلس، خلافاً لابن حبيب، وعبد الحميد الصائغ. ولا

وَالْبَيْعُ بِالثُّنْيَا لِفَسْخٍ دَاعِ وَالْخَرْجُ بِالضَّمَانِ لِلْمُبْتَاعِ
وَلا كِرَاءَ فِيهِ هَبْهُ لأَجَلْ أَوْ لا وَذَا الَّذِي بِهِ جَرَى الْعَمَلْ
وَالشَّرْحُ لِلثُّنْيَا رُجُوعُ مِلْكِ مَنْ بَاعَ إِلَيْهِ عِنْدَ إِحْضَارِ الثَّمَنْ
جَازَ إِنْ وَقَعَ بَعْدَ الْعَقْدِ طَوْعاً بِحَدٍّ وَبِغَيْرِ حَدِّ
وَحَيْثُمَا شَرْطٌ عَلَى الطَّوْعِ جُعِلْ فَالأَحْسَنُ الكَتْبِ بِعَقْدٍ مُسْتَقِلْ
وَالْقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعٍ لِلطَّوْعِ لا مُدَّعِي الشَّرْطِ بِنَفْسِ الْبَيْعِ

فَصْلٌ في بيع الفُضولي وما يماثله

يجوز شرط النقد في بيع الخيار، ويفسد العقد بآشتراطه وإن لم يحصل نقد بالفعل، ويصح العقد إن ألغى شرط النقد، ويجوز النقد بغير شرط.

قوله: (والبيع بالثنيا ـ الأبيات) يعني: أن البيع الذي وقع فيه شرط الثنيا فاسد، وهو: يقول البائع للمشتري في صلب العقد: أبيعك هذا الشيء على شرط أني إن أتيتك بثمنه وقت كذا، أو مهما أتيتك بثمنه، فهو مردود علي ويجب فسخه ما لم يفت بيد المشتري، فإن فات فلا فسخ وتلزم المشتري القيمة، وكذا لا فسخ إن أسقطا الشرط، وإذا قبض المشتري المبيع فما تحصل من غلته كان له، ولا غلة ولا كراء فيه للبائع وقع بيع الثنيا إلى أجل أم لا، وهذا هو المشهور الذي جرى به العمل، وجاز بيع الثنيا إن وقع بعد العقد طوعاً من المشتري بأن يقول للبائع: إن أتيتني بالثمن إلى أجل كذا، أو متى أتيتني به، فمبيعك مردود عليك وهو مجرد معروف من المشتري.

قوله: (وحيثما شرط ـ البيتين) يعني: أن الثنيا إذا وقعت على الطوع بعد تمام العقد فالأحسن كتبها في عقد مستقل عن عقد البيع، وغير الأحسن كتبها أسفل عقد البيع وجعل فاصل بين الكتبين لدفع المظنة والريبة، وإذا تنازعا في الثنيا فقال أحدهما: وقعت على الطوع، وقال الآخر: بل وقعت بشرط في عقد البيع، فالقول قول مدعي الطوع بعد تمام البيع، وهذا صريح النظم، وقيل: القول قول مدعي الشرطية في صلب العقد، وإن كتبت الثنيا في عقد مستقل لغلبة الفساد، وكثرة حيل المارقين، أنظر المطولات.

قوله: (فصل الترجمة) يعني: بيع الفضولي وهو: من يتولى بيع متاع غيره من غير توكيل منه ولا إيصاء عليه، وما يماثل بيعه كهبته واستفادة الزوج مال زوجته، وقسمة تركة المديان قبل أداء الدين.

وَحَاضِرٌ بِيعَ عَلَيْهِ مَالُهُ بِمَجْلِسٍ فِيهِ السُّكُوتُ حَالُهُ
يَلزَمُ ذَا البَيْعُ وَإنْ أَقَرَّ مَنْ بَاعَ لَهُ بِالْمِلْكِ أُعْطِيَ الثَّمَنْ
وإنْ يَكُنْ وَقْتَ المبيع بائِعُهُ لِنَفْسِه ادَّعَاه وَهْوَ سَامِعُهْ
فما لَهُ إنْ قَامَ أيَّ حِينِ في ثَمنٍ حَقٌّ وَلاَ مَثْمُونِ
وَغَائِبٌ يَبْلُغُهُ مَا عَمِلَهْ وَقَامَ بَعْدَ مُدّةٍ لا شَيءَ لَهْ
وَغَيْرُ مَنْ فِي عُقْدَةِ الْبَيْعِ حَضَرْ وبالمبيع بَائِعٌ لَهُ أقَرْ
وَقَامَ بِالْفَوْرِ فذا التَّخْيِيرُ فِي إمْضَائِهِ البَيْعَ أوِ الْفَسْخَ اقْتُفِي
وَإنْ يَقُمْ مِنْ بَعْدِ أنْ مَضى زَمَنْ فَالبَيْعُ مَاضٍ وَلَهُ أَخْذُ الثَّمَنْ

قوله: (وحاضر بيع عليه ـ الأبيات) يعني: أن الشخص إذا بيع عليه ما له وهو حاضر مجلس البيع ولم ينكر على البائع بيعه، بل سكت بلا عذر يمنعه من الإنكار على البائع، يلزم هذا البيع المالك سواء كان البائع قريباً من المالك أو أجنبياً منه أو شريكاً باع الجميع، ثم بعد تمام البيع يبقى الكلام فيمن يستحق الثمن، فإن صرح البائع الفضولي بملك المبيع لمالكه الحقيقي أعطى الثمن له بمقتضى إقراره ويستحقه ولو طال الزمن، وإن يكن وقت البيع صرح بأن المبيع ملكه وآدعاه لنفسه، والحال أن مالكه يسمع مقاله ولم ينكر عليه قوله، فما له إن قام بعد سنة حق في ثمن ولا مثمن، لأن سكوته بدون عذر إقرار للبائع ورضا منه بما تدعيه، أنظر بسط الكلام في هذا الموضوع في المطولات.

قوله: (وغائب يبلغه ـ الأبيات) يعني: أن الشخص إذا كان غائباً عن مجلس البيع ثم يبلغه ما فعله الغير من بيع ماله وآدعائه لنفسه، فإن أنكر ما فعله الغير وقت علمه فله الفسخ والإمضاء، وإن سكت وقام بعض مضي مدة الحيازة فلا شيء له، ولو أثبت ملكيته بالبينة، لأن سكوته من غير عذر بعد علمه يعد رضاً وتسليماً، وإذا قام قبل مضي مدة الحيازة فله حق في الكلام، وإلا أقر الفضولي بأن المبيع لفلان، وقام فلان بالفور، أي: قبل مضي سنة من علمه، فذا الذي قام بالفور له الخيار في إمضاء البيع أو الفسخ، وإن لم يقم بالفور، بل قام من بعد أن مضت سنة فأكثر، فالبيع ماض وله أخذ الثمن من الفضولي، ولا يسقطه سكوته عنه، والحكم المتقدم إن كان المبيع عليه ماله عالماً بفعل البائع وساكتاً لغير عذر مانع له من الكلام، وأما إذا لم يعلم، أو علم، إلا أنه منعه مانع من الكلام فهذا له القيام ولو طال الزمن إن أشهد العدول في الفرع الأخير بأنه غير راض بفعل البائع.

إنْ كَانَ عَالِماً بِفَعْلِ البَائِعِ وَسَاكِتاً لغيرِ عُذْرٍ مَانِعِ
وحاضِرٌ لِوَاهِبٍ مِنْ مَالِهِ وَلَمْ يُغَيِّرْ مَا رَأى مِن حَالِهِ
الحُكْمُ مَنْعُهُ القِيَامَ بِانْقِضَا مَجْلِسِهِ إذْ صَمْتُهُ عَيْنُ الرِّضَا
وَالعَتْقُ مُطْلقاً عَلَى السَّوَاء مَعْ هِبَةٍ وَالْوَطْءِ لِلإمَاءِ
وَالزَّوْجَةُ اسْتَفَادَ زَوْجُ مَالِهَا وَسَكَتَتْ عَنْ طَلَبٍ لِمَا لَهَا
لها القِيَامُ بَعْدُ في الْمَنْصُوص وَالخُلْفُ في السُّكْنَى عَلَى الْخُصُوصِ
كَذَاكَ مَا اسْتَغَلَّهُ مِنْ غَيْرِ أنْ مُتِّعَ إنْ مَاتَ كَمِثْلِ مَا سَكَنْ
فِيهِ خِلاَفٌ وَالَّذِي بِهِ الْعَمَلْ فِي الْمَوْتِ أَخْذُهَا كِرَاءَ مَا اسْتَغَلْ

قوله: (وحاضر لواهب ـ الأبيات) يعني: أن الشخص إذا وهب مال غيره أو تصدق به أو أعتق رقيقه عتقاً ناجزاً أو لأجل، أو ذلك الغير حاضر مجلس ما ذكر ولم يغير ما فعله الفضولي ولم يمنعه من التغيير مانع فإن الهبة وما ذكر معها تلزمه بمجرد انقضاء المجلس، إذ صمته دليل على الرضا بما فعل الفضولي، وكذا من آدعى ملك جارية بهبة من المالك أو بآشتراء منه والمالك ساكت لم ينكر دعوى مدعي الملكية، ثم وطئها المدعي فإنها تفوت بذلك على المالك، لأن سكوته تصدق لدعواه. وإن لم يكن حاضراً وقام حين بلغه ما فعل الفضولي مدعي الملكية كان على حقه وله المطالبة، وإن لم يقم إلا بعد سنة من العلم كان القول قول الحائز لذلك الشيء.

قوله: (والزوجة استفاد ـ الأبيات) يعني: أن الزوج إذا استغل أملاك زوجته، أو آستخلص ديونها، أو قبض ثمن ما باعه لها، وسكتت عن طلب ما تحصل عنده، ثم أرادت طلبه، فلها القيام بحقها بعد سكوتها ولو طال الزمن في القول المنصوص عن الإمام مالك، ولا خلاف في ذلك عنه، وإنما الخلاف في المدونة في السكنى على الخصوص، فأوجب الكراء فيه مرة ولم يوجبه أخرى، وبه أفتى ابن رشد، ومدار المسألة على العرف. فإن جرى عرف بأن الزوج إذا سكن في بيت زوجته يدفع الكراء عمل به وإلا فلا، والخلف فيما آستغله من مالها ولم تمتعه به وهي رشيدة، ثم مات الزوج مثل الخلف في السكنى، فقيل لا تُرجع بما آستغله، والذي به العمل في الموت أخذها كراء ما آستغل، وإن متعته أي: أباحت له ذلك بعد تمام عقد النكاح فلا رجوع لها.

وَحَـاضِـرٌ لِـقَسْـمِ مَتْـرُوكٍ لَـهُ ... عَـلَيْـهِ دَيْـنٌ لَـمْ يَـكُـنْ أَهْـمَـلَهُ
لا يُمْنَـعُ الْقِيَـامَ بَـعْـدُ إنْ بَقِـي ... لِـلْقَسْـمِ قَـدْرُ دَيْنِـهِ الـمُـحَـقَّـقِ
وَيَقْتَضِي مِـنْ ذَاكَ حَقًّـا مَـلَكَـهْ ... بَعْـدَ الْيَمِيـنِ أَنَّـهُ مَـا تَـرَكَـهْ

فصلٌ في بيع المضغوط وما أشبهه

وَمَنْ يَبِـعْ فِي غَيْـرِ حَقٍّ شَـرْعِي ... بِـالْقَهْرِ مَـا لاَ تَحْتَ ضَغْطٍ مَرْعِي
فَـالْبَيْـعُ إنْ وَقَـعَ مَـرْدُودٌ وَمَـنْ ... بَـاعَ يَجُـوزُ الْمُشْتَـرَى دُونَ ثَمَنْ
وَالْخُلْفُ فَي الْبَيْعِ لِشَيْءٍ مُغْتَصَبْ ... ثَـالِـثُهَـا جَـوَازُهُ مِمَّنْ غَـصَبْ

قوله: (وحاضر لقسم ـ الأبيات) يعني: أن الشخص إذا حضر لقسم مال متروك عن ميت، وذلك الشخص له على الميت دين لم يكن أسقطه على الميت ولا سامحه به، فلا يمنع حضوره وسكوته أولاً القيام بعد ذلك إن بقي من المال المعرض للقسمة قدر دينه المحقق الثابت، ويقضى من ذلك المال الباقي حقه الذي ثبت له بعد اليمين أنه ما تركه عن الميت بسكوته حال القسم أولاً. أنظر بقية الكلام في المطولات.

قوله: (فصل الترجمة) المضغوط: هو من أكره على البيع أو على سببه، وما أشبه المضغوط هو بيع المغصوب منه للشيء المغصوب للغاصب أو غيره، بدون قدرة عليه.

قوله: (ومن يبع في غير حق ـ الأبيات) يعني: أن الشخص إذا باع ما له في غير حق شرعي واجب عليه، وإنما باعه ظلماً تحت ضغط مرعي معتبر بخوف مؤلم من قتل أو ضرب أو سجن أو قيد أو صفع لذي مروءة بملأ ونحو ذلك، أو أكره على سبب البيع بأن طلب منه مال ولا وفاء له إلا ببيع ذلك الشيء، فالبيع الذي وقع على وجه الضغط والإكراه سواء باشر المكره البيع أو وكل عليه مردود على بائعه إن شاء، وله أن يمضي البيع إن زال الإكراه، ويحوز المشتري ويرد عليه بدون ثمن إن قبض الثمن غيره، وإلا رد عليه الثمن إلا أن تقوم بينة على تلفه عند المضغوط بلا سببه. أنظر تحقيق المقام في المطولات.

والخلاف في بيع الشيء المغتصب على ثلاثة أقوال: قيل: يجوز بيعه مطلقاً، وقيل: لا يجوز بيعه مطلقاً، وقيل: يجوز بيعه من غاصبه دون غيره.

فصلٌ في مسائل من أحكام البيع

أبٌ عَلَى بَنِيهِ فِي وِثَاقِ ... حَجْرٍ لَهُ يَبِيعُ بِالإِطْلاَقِ
وَفِعْلُهُ عَلَى السَّدَادِ يُحْمَلُ ... وَحَيْثُ لا رَدَّ ابْنُهُ مَا يَفْعَلُ
وَبَيْعُ مَنْ وُصِّيَ لِلْمَحْجُورِ ... إلّا لِمُقْتَضٍ مِنَ الْمَحْظُورِ
وَجَازَ بَيْعُ حَاضِنٍ بِشَرْطِ أَنْ ... أُهْمِلَ مَحْضُونٌ وَلا يَغْلُو الثَّمَنْ
عِشْرِينَ دِينَاراً مِنَ الشَّرْعِيِّ ... فِضَّيَّةً وَذَا عَلَى الْمَرْضِيِّ

قوله: (فصل الترجمة) قال العلامة التتائي :لو قال : في أحكام مسائل من البيع ، يعني : لكان أظهر

قوله: (أب على بنيه ـ البيتين) يعني : أن الأب له أن يبيع من مال ولده الذي في حجره كان البيع لسبب ظاهر من الأسباب التي يبيع لأجلها الوصي أو لا ، وفعله محمول على السداد والصواب حتى يثبت خلافه بأن يشتري من مال ابنه لنفسه ، أو يشتري من ماله لابنه ، أو يبيع لأجنبي لمنفعة نفسه ، فلا يحمل حنيئذ على السداد ، وحيث لا سداد فيما فعل في مال ابنه رد ابنه إذا رشد ، أو القاضي إذا أطلع على فعله قبل رشد الإبن ما فعله إن كان البيع قائماً ، وإن فات فيجري على ما تقدم .

قوله: (وبيع من وصى ـ البيت) يعني : أن بيع الوصي شيئاً من مال محجوره ممنوع إلا أن يبيع لمقتضٍ وحاجة : كنفقته وكسوته فيجوز كان المبيع عقاراً أو غيره ، ولا يحتاج إلى إثبات الحاجة لنفقته وكسوته ، إذ لا يعلم ذلك إلا من جهته . وأما إن باع لكغبطة في كثرة الثمن ، أو لكونه موظفاً عليه أداء ليبدله بما لا توظيف عليه ، وغير ذلك مما هو مبين في المطولات ، فلا بد من إثبات ما بيع لأجله ، ولا يكفي مجرد قوله : بعت لكذا ، وقيل : فعل الوصي كفعل الأب محمول على السداد حتى يتبين خلافه ، وبه عمل المتأخرون من قضاة العدل من أهل تونس .

قوله: (وجاز بيع حاضن ـ البيتين) يعني : أن الحاضن أو الحاضنة يجوز لهما أن يبيعا من مال المحضون ما دعت إليه الحاجة بشرطين : الأول : أن يكون مهملاً لا وصي له ولا مقدم من القاضي . الثاني : أن يكون المبيع ثمنه يسيراً لا يتجاوز العشرين ديناراً من الدنيار الشرعي فضية يعني : من دنانير قرطبة ودراهمها ، وهي أقل من دنانير ودراهم الزكاة . راجع بيانها في الشراح . والبيع بالشرطين جار على القول المرضي من أقوال

وَمَا اشْتَرى الْمَرِيضُ أَوْ مَا بَاعَا ... إنْ هُوَ مَاتَ يَأْبَى الإمْتِنَاعَا
فَإنْ يَكُنْ حَابَى بِهِ فَالأَجْنَبي ... مِنْ ثُلْثِهِ يَأْخُذُ مَا بِهِ حُبِي
وَمَا بِهِ الْوَارِثَ حَابِي مُنِعَا ... وَإنْ يُجِزْهُ الْوَارِثُونَ اتُّبِعَا
وكُلُّ مَا الْقَاضِي يَبِيعُ مُطْلَقَا ... بَيْعُ بَرَاءَةٍ بِهِ تَحَقَّقَا
وَالْخُلْفُ فِيمَا بَاعَهُ الوَصِيُّ ... أَوْ وَارِثٌ وَمَنْعُهُ الْمَرْضِيُّ
إلَّا بِمَا الْبَيْعُ بِهِ يَكُون ... بِرَسْمِ أَنْ تُقْضَى بِهِ الدُّيُونُ

فصلٌ

وَمِنْ أَصَمَّ أَبْكَمَ الْعُقُودُ ... جَائِزَةٌ وَيَشْهَدُ الشُّهُودُ

أربعة: الجواز مطلقاً، المنع مطلقاً، الجواز في بلاد لا سلطان فيه، الجواز في اليسير وبه العمل، والقول بالجواز مطلقاً آختاره جمع محققون وأفتوا به خصوصاً في الجهات التي يموت فيها الشخص ولا يوصي على أولاده.

قوله: (**وما آشترى المريض ـ الأبيات**) يعني: أن المريض ولو كان مرضه مخوفاً إذا آشترى شيئاً أو باعه من ماله في مرضه الذي مات منه فلا يمتنع شراؤه ولا بيعه، بل يجب تنفيذ كل منهما، لأن المريض لا يحجر عليه في معاملته بالعوض، بل ينظر في فعله، فإن حابى فيه بأن آشترى بأكثر من الثمن المتعارف، أو باع بأقل كذلك، ففيه تفصيل، فإن حابى أجنبياً أخذ ذلك الأجنبي ما وقعت به المحاباة من ثلث الميت، وإن حابى وارثاً منع ما به وقعت المحاباة، وإن يجزه الوارثون غيره آتبع فعلهم في الإجازة وهي: عطية منهم.

قوله: (**وكل ما القاضي ـ الأبيات**) يعني: أن القاضي إذا باع على مفلس أو صغير حيواناً أو غيره فبيعه محمول على البراءة، وقيل: بيعه على البراءة في الرقيق خاصة، وهي رواية ابن القاسم، وأشهب. فكان على الناظم أن يقتصر عليها فليس للمشتري عهدة ولا رد له بعيب قديم، وأما إذا استحق المبيع من يد المشتري فإنه يرجع بالثمن، والخلاف فيما باع الوصي للإنفاق على اليتيم، أو لقضاء ديون عليه أو باعه الوارث لقضاء ديون الميت، أو لإنفاذ وصيته ومنع كون بيعهما بيع براءة هو المرضي المعمول به في كل شيء إلا أن يبين كل من الوصي والوارث أن المبيع ميراث فيكون بيعهما حينئذ على البراءة.

قوله: (**فصل ومن أصم ـ الأبيات**) يعني: أن الشخص إذا كان أصم أو أبكم فعقوده

بِمُقْتَضَى إِشَارَةٍ قَدْ أَفْهَمَتْ مَقْصُودَهُ وَبِرِضَاهُ أَعْلَمَتْ
فَإِنْ يَكُنْ مَعْ ذَاكَ أَعْمَى امْتَنَعَا لِفَقْدِهِ الإِفْهَامَ وَالْفَهْمَ مَعَا
كَذَاكَ لِلْمَجْنُونِ وَالصَّغِيرِ يُمْنَعُ وَالسَّكْرَانِ لِلْجُمْهُورِ
وَذُو العَمَى يَجُوزُ الإِبْتِيَاعَ لَهْ وَبَيْعُهُ وَكُلُّ عَقْدٍ أَعْمَلَهُ
وَبَعْضُهُمْ فَرَّقَ بَيْنَ مَنْ وُلِدْ أَعْمَى وَمَنْ عَمَاهُ مِنْ بَعْدُ وُجِدْ

فصل في اختلاف المتبايعين

كلها جائزة من نكاح ومعاوضات وتبرعات لأنه يدرك الأشياء ببصره، ويفهم عن مراده بإشارته، ويشهد عليه الشهود بالإيجاب والقبول بمقتضى إشارة منه أفهمت عن مقصوده، وبرضاه بما وقع عليه العقد أعلمت بحيث لا يشكون في مراده، فإن يكن مع الصم والبكم أعمى امتنع العقد معه والشهادة عليه لفقد الإفهام منه لغيره والفهم منه معاً، وإنما يعقد له ما يحتاجه من العقود وليه، والأعمى والأصم تمنع عقوده أيضاً لما تقدم، والأعمى الأبكم تجوز عقوده لسماعه وإمكان إشارته بما يدل على مراده.

قوله: (كذاك للمجنون ـ الأبيات) يعني: أن المجنون والصغير اللذين لا تمييز معهما، بحيث إذا كلما بشيء من مقاصد العقلاء لا يفهمانه ولا يحسنان الجواب عنه، يمنع بيعهما وشراؤهما كالمنع في الأصم الأبكم الأعمى، وكذا يمنع البيع والشراء مع السكران الطافح الذي لا تمييز معه بسبب سكر حرام أدخله على نفسه، فلا ينعقد بيعه ولا غيره على ما للجمهور، وحاصل القول المشهور في السكران: أنه تلزمه الجنايات، والعتق، والطلاق، والحدود، ولا تلزمه الإقرارات ولا العقود. قال ابن رشد في البيان، وهو قول مالك وعامة أصحابه وأظهر الأقوال: والأعمى يجوز بيعه وشراؤه وغيرهما، سواء ولد أعمى أو طرأ عليه العمى، وخص بعضهم الجواز بمن طرأ عليه العمى كبيراً، وأما من ولد أعمى أو عمي صغيراً قبل تمييز الألوان فلا تصح معاملته.

قوله: (فصل الترجمة) وآختلافهما إما أن يكون في قدر الثمن، وأما في جنسه، وأما في الأجل، وأما في آنقضائه، أو في قبض الثمن، أو في قبض السلعة، أو في الصحة والفساد، أو في تابع المبيع. وتكلم الناظم على الكل وبقي عليه آختلافهما في وقوع العقد وأشياء أخر أنظرها في المطولات.

وَحَيْثُمَا اخْتَلَفَ بَائِعٌ وَمَنْ ... مِنْهُ اشْتَرَى إنْ كَانَ فِي قَدْرِ الثَّمَنْ
وَلَمْ يَفُتْ مَا بِيعَ فَالْفَسْخُ إذَا ... مَا حَلَفَا أَوْ نَكَلَا قَدْ أُنْفِذَا
وَالْبَدْءُ بِالْبَائِعِ ثُمَّ الْمُشْتَرِي ... فِي الأَخْذِ وَالْيَمِينُ ذُو تُخَيُّرِ
ثُمَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ بَعْدُ الرِّضَا ... وقِيلَ إنْ تَحَالَفَا الْفَسْخُ مَضَى

قوله: (وحيثما اختلف بائع ـ الأبيات) يعني: أن البائع إذا آختلف مع المشتري في قدر الثمن مع آتفاقهما على المثمن، أو آختلفا في قدر المثمن مع اتفاقهما على الثمن ولم يفت المبيع بيد ربه، أو قبضه المشتري، انتقد البائع الثمن أم لا، فالواجب في ذلك كله الفسخ إذا حلفا معاً أو نكلا معاً، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف على الناكل ويبدأ البائع باليمين على المشهور، ثم إذا حلف البائع فالمشتري مخير بين أن يأخذ المبيع بما حلف عليه البائع وبين اليمين على مقتضى دعواه، ثم إذا حلفا معاً فلكل واحد منهما الرضا بما قال به صاحبه على الراجح، لأن ابن القاسم لا يرى الفسخ إلا إذا حكم به الحاكم، وقيل: إن تحالفا أو نكلا وقع الفسخ بينهما ومضى، وليس لأحدهما الرضا بما قال به صاحبه، لأن صاحب هذا القول لا يرى الفسخ متوقفاً على حكم الحاكم، ومثل آختلافهما في قدر الثمن آختلافهما في الرهن والحميل فيجري على التفصيل المذكور، أنظر المطولات.

وإن فات المبيع بيد المشتري أو بيد ربه بحوالة سوق فأعلى، فالقول للذي آشترى بيمينه إذا أشبه ما آدعاه أن يكون ثمناً للمبيع، وإلا فالقول للبائع إذا أشبه وحلف أيضاً، فإن لم يشبها فعلى المشتري القيمة ويصدق في الصفة إلا أن تقوم بينة على خلاف ما وصف به، وتصديق المشتري مع الفوات إذا أشبه وحلف هو الذي جرى به القضاء، وإن كان الحلف في جنس المبيع كأن يقول البائع: بعتك هذا الثوب بدينار، ويقول المشتري: بل بعتني هذه الشاة بدينار، أو كان الحلف في جنس الثمن كأن يقول البائع: بعتك هذا الثوب بدينار ويقول المشتري: بل بعتني إياه بطعام، فالواجب في هذا الفرع التفاسخ بعد اليمين أبداً، كان المبيع قائماً أو فات، أشبه أحدهما أم لا، والاختلاف في الصنف: كسمراء ومحمولة، كالإختلاف في الجنس، ثم بعد تحقق الفسخ ينظر في المبيع، فإن كان قائماً رد بعينه، وإن فات وآقتضى الرجوع فإن كان مثلياً رجع ربه بمثله، وإن كان مقوماً رجع بالقيمة يوم البيع لا يوم الفوات، أنظر المطولات.

وَقِيلَ لاَ يُحْتَاجُ في الْفَسْخِ إلى ... حُكْم وَسُحْنُونٌ لَـهُ قَـدْ نَقَـلاَ
وَإنْ يَفُتْ فَـالْقَـوْلُ لِلَّذِي اشْتَـرَى ... وَذَا الَّـذِي بِهِ الْقَضَـاءُ قَـدْ جَـرَى
وَإنْ يَكُنْ فِي جِنْسِـهِ الخُلْفُ بَـدَا ... تَفَـاسَخَـا بَعْـدَ اليَمِيـنِ أَبَـدَا
ومَـا يَفُـوتُ وَاقْتَضَى الـرُّجُـوعَـا ... بِـقِيـمَـةٍ فَـذَاكَ يَـوْمَ بِـيـعَـا
وَحَيْثُمَـا المبيـعُ بـاقٍ واخْتُلِفْ ... في أَجَـلٍ تَفَـاسَخَـا بَعْـدَ الحلفْ
وَقِيـلَ ذَا إنِ ادَّعَى الْمُبْتَـاعُ مَـا ... يَبْعُـدُ والْعُـرْفَ بِـهِ قَـدْ عُـدِمـا
وَإنْ يَفُتْ فَـالْقَـوْلُ عِنْـدَ مَـالِـكِ ... لِبَـائِـعٍ نَهْـجَ الْيَمِينِ سَـالِـكِ
وَقِيـلَ لِـلْمُـبْـتَـاعِ والْـقَـوْلاَنِ ... لِـحـافِظِ الْمَـذْهَـبِ مَنْقُـولاَنِ
وفي انْقِضَـاءِ أَجَـلٍ بِـذَا قُضِي ... حَتَّى يَقُـولَ إِنَّـهُ لَـمْ يَـنْـقَضِ
وَالقَـوْلُ قَـوْلُ مُشْتَرٍ بَعْـدَ الحَلِفْ ... في القَبْضِ فِيما بَيْعُهُ نَقْـداً عُرِفْ

قوله: (وحيثما المبيع باق ـ الأبيات) يعني: أن المبيع إذا لم يفت وآختلف المتبايعان في أصل الأجل فأحدهما يدعيه والآخر ينفيه، فالواجب تفاسخهما بعد حلفهما بقطع النظر عن جريان العرف بالأجل في تلك السلعة وعدمه، وقيل: إذا جرى العرف بالأجل وآدعى المشتري أجلاً بعيداً عن المتعارف فيها، فإنهما يتفساخان بعد حلفهما، وأما لو آدعى أجلاً يشبه مع جريان العرف به فالقول قوله بيمينه، وإن يفت المبيع في صورة اختلافهما في الأجل بحوالة سوق فأعلى القول عند مالك من رواية ابن وهب للبائع بيمينه، وقيل للمبتاع، والقولان منقولان عن ابن رشد، وظاهر النظم أن هذه الصورة لا يراعى فيها عرف وليس كذلك، بل إن وجد عرف يتبع ويرجح به جانب من شهد له وألا يكن عرف فالقولان.

قوله: (وفي آنقضاء أجل ـ البيت) يعني: أن المتبايعين إذا آختلفا في انتهاء الأجل بسبب اختلافهما في مبدئه بعد آتفاقهما على أصله وقدره كشهر، ولا بينة لأحدهما وفات المبيع، فالقول للمشتري بيمينه إن أشبه، أشبه البائع أم لا، فإن آنفرد البائع بالشبه كان القول قوله، فإن لم يشبه واحد منهما حلفاً وفسخ البيع ولزمت المشتري القيمة، وأما إذا كان المبيع قائماً حلفا وتفاسخا، ولا ينظر إلى شبه أحدهما.

قوله: (والقول قول مشتر ـ الأبيات) يعني: أن المتبايعين إذا آختلفا في قبض الثمن فيما العرف فيه البيع بالنقد، سواء آختلفا قبل مفارقة المشتري للبائع أو بعدها، كثر ذلك

وهـو كـذا لِبَـائِـع فِيمـا عَـدَا ... مُسْتَصْحَبِ النَّقْـدِ وَلَـوْمَا بَعُـدَا
كَـالـدُّورِ وَالـرَّقِيقِ والـرِّبَـاع ... مَـا لَمْ يُجَـاوِزْ حَـد الإبْتِيَـاع
وَالْقَبْضُ لِلسِّلْعَـةِ فِيـهِ اخْتُلِفَـا ... جَـارٍ كَقَبْضٍ حُكْمُهُ قَـدْ سَلَفَا
الْقَـوْلُ قَـوْلُ مُـدَّعٍ لِـلأصْـلِ ... أَوْ صِحَّـةٍ في كُلِّ فِعْـلٍ فِعْلِ
مَـا لَمْ يَكُنْ في ذَاكَ عُرْف جَـار ... عَلَى خِـلَافِ ذَاكَ ذُو اسْتِقْـرَارِ
وَتَـابعُ الْمبيـع كَـالسَّرْجِ اخْتُلِفْ ... فيـهِ يُـرَدُّ بَيْعُـهُ بَعْـدَ الـحَلِفْ

المبيع أو قل آدعى المشتري الدفع قبل قبض الخبز ونحوه أو بعـده، فالقول قول المشتري، وأما إذا وجد عرف عند أناس بأن المشتري لا يدفع الثمن إلا بعد قبض المثمن، فينظر في تنازعهما، فإن كان قبل قبض المثمن صدق البائع، وإن كان بعد القبض صدق المشتري، والقول للبائع فيما عدا مستصحب النقد، وهو ما الشأن فيه أن يباع تارة بالنقد، وأخرى إلى أجل، وأولى إذا كان لا يباع إلا لأجل، سواء طلب البائع الثمن بقرب قبض المثمن أو بعد حين، ما لم يجاوز زمناً العرف، يقتضي أن البائع لا يصير إلى مثله ولا يحد بسنة ولا بأكثر، وذلك: كالدور والرقيق والرباع، وآختلافهما في قبض المبيع حكمه كالحكم في آختلافهما في قبض الثمن، فما كان الشأن فيه تعجيل قبض المثمن: كالخبز ونحوه فـالقول قـول البائع، وما كان الشأن فيه أن يعجل تارة قبض المثمن وتارة يؤخر، وأولى إذا كان الشأن فيه التأخير فالقول قول المشتري.

قوله: (القول قول مدع ـ البيتين) يعني: أن المتبايعين إذا آختلفا في صفة من صفات البيع أن آدعى أحدهما أن البيع وقع على البت، وقال الآخر: وقع على الخيار، وآدعى أحدهما أن البيع على شرط يقتضي فساد البيع مثلاً، وأنكر الآخر ذلك، فالقول قول مدعي البت لأنه الأصل في البيع، وقول مدعي الصحة أو عدم الشرط لأن الأصـل في العقود الصحة وعدم شرط ينافيها في كل فِعْلٍ فِعِلَ ما لم يكن عرفٌ جارٍ في ذلك المبيع بأنه يباع على الخيار، أو يشترط فيه شروط تنافي في الصحة، فإنه يتبع ويكون القول قول مدعي خلاف الأصل، ويصير خلاف الأصل أصلاً، بآعتبار جريان العرف به، ويسأل مدعي فساد العقد على الفساد، فإن بيَّن قبل قوله وإلا فلا.

قوله: (وتابع المبيع ـ الأبيات) يعني: أن المتبايعين إذا آختلفا فيما هو تابع للمبيع، ولا يتناوله العقد إلا بشرط: كالسرج للفرس، والبرذعـة للحمار، ومـال العبد، والثمـرة

وذاكَ إنْ لَمْ يَفُتِ الْمبيعُ وَيَبْدأُ الْيَمِينَ مَنْ يَبِيعُ
وَذَا الذِي قَالَ بِهِ ابْنُ الْقَاسِمِ وَإنْ يَفُتْ فَلاِجْتِهَادِ الْحَاكِمِ
وَبَيْعُ مَنْ رُشِّدَ كَالدَّارِ ادَّعَى بِأَنَّهُ فِي سَفَهٍ قَدْ وَقَعَا
لِلْمُشْتَرِي القَوْلُ بِهِ مَعْ قَسَمِ وَعَكْسُ هَذَا لابْنِ سُحْنُونٍ نُمِي
وَمَنْ يَكُنْ بِمَالِ غَيْرِهِ اشْتَرَى وَالْمُشْتَرَى لَهُ لِلأَمْرِ أَنْكَرَا
وَحَلَفَ الآمِر فَالْمَأْمُورُ مِنْهُ ارْتِجَاعُ مَالِهِ مَأْثُورُ
وَما لَهُ شَيْءٌ عَلَى مَنْ بَاعَا مَا لَمْ يَكُنْ قَدْ صَدَّقَ الْمُبتاعَا
وقِيلَ بَلْ يَكُونُ ذا تَخَيُّرِ في أَخْذِهِ مِنْ بَائِعٍ أَوْ مُشْتَرِ
وَالبَيْعُ في القَوْلَيْنِ لَنْ يَنْتَقِضَا وَالْمُشْتَرِي لَهُ المبيعُ مُقْتَضَى

المؤبرة، فآدعى المشتري أنه شرط ذلك في صلب العقد وأنكر ذلك البائع ولا بينة لأحدهما، ففي ذلك تفصيل، فإن كان المبيع لم يفت بحوالة سوق فأعلى يرد البيع ويفسخ العقد بعد حلفهما، ويبدأ البائع باليمين على نحو ما تقدم في آختلافهما في قدر الثمن والمثمن، وهذا قول ابن القاسم وهو المشهور، وإن فات فالحكم موكول لاجتهاد القاضي، فينظر: فإن أشبه المشتري كان القول قوله بيمينه أشبه البائع أم لا، وإن آنفرد البائع بالشبه حلف وقضى له به، فإن لم يشبها معاً تحالفا ومضى بالقيمة في المقوم، وبالمثل في المثلى إلا السلم فيقضى بسلم وسط.

قوله: (وبيع من رشد ـ البيتين) يعني: أن من كان سفيهاً ثم رشد وباع شيئاً من ماله: كالدار، وآدعى أن البيع وقع قبل رشده، وقال المشتري: بل وقع بعد الرشد فالقول للمشتري في هذا الفرع بيمينه، وقيل: القول للبائع، ونسب لمحمد بن سحنون.

قوله: (ومن يكن بمال غيره ـ الأبيات) يعني: أن الشخص إذا آشترى بمال غيره شيئاً، وآدعى أن رب المال أمر بشراء ذلك الشيء، وأنكر رب المال الأمر، فالحكم أنه يحلف: بأنه ما أمره، ويأخذ ماله من المشتري، ولا رجوع له على البائع إلا إذا صدق المشتري بأن المال للآمر على دعوى المشتري، فإن رب المال يأخذ ماله من البائع لاعترافه بأن المال الذي قبضه ليس مالاً للمشتري، وهذا قول أصبغ، وقيل: له بعد حلفه أخذ ماله من المشتري أو من البائع، وهذا قول ابن الماجشون، والبيع على كلا القولين لن

فصلٌ في حكم البيع على الغائب

لِـطَالِبِ الحُكْمِ عَلَى الغُيَّــاب ... يُنْـظَرُ في بُـعْـدٍ وَفِي اقْـتِـرَاب

فَـمَــنْ عَـلَى ثَـلاَثَـةِ الأَيَّـامِ ... وَنَحْـوِهَا يُـدْعَى إلى الأَحْكَام

وَيُعْـذِرُ الحَـاكِمُ في وُصُـولِـهِ ... بِـنَفْسِـهِ لِلحُـكْـمِ أَوْ وَكِـيلِه

فَـإنْ تَمَـادى وَالمعِيبُ حَـالـه ... بِيـعَ بِـإطْـلاَقٍ عَلَيْـهِ مَـا لَـهُ

ينتقض بين المشتري والبائع، فيكون المبيع للمشتري. أنظر بقية ما يتعلق بهذا الفرع في المطولات.

قوله: (**فصل الترجمة**) إعلم أنه إذا حضر الطالب وحده عند القاضي فلا يخلو المطلوب من أمرين: إما أن يكون تحت حكمه، أو يكون خارجاً عنه: **فالأول له ثلاثة** أحوال: لأنه: إما أن يكون في البلد، وإما أن يكون خارجاً عنها، والخارج عنها: إما أن يكون قريباً كالأيام اليسيرة مع الأمن، وإما أن يكون بعيداً جماً. ومعنى: كالأيام اليسيرة مع الخوف، فالذي في البلد يوجه له من طرفه من يحضره، والقريب من البلد يكتب إليه ليحضر أو يوكل من ينوب عنه في الخصام، والبعيد عن البلد يكتب لأمثل رجل هناك عارف بأحكام الشرع بأن ينصف بينهما، أو يصلح بينهما، أو يوجههما كما تقدم، وإن كان خارجاً عن حكمه بأن يكون ذلك وطنه ومحل استقراره، فقد تقدم أن المشهور إقامة الدعوى عليه في محل استيطانه وإن كان خارجاً عن محل حكمه لزيارة أو تجارة ويعود إلى محله. فهو ما أشار له الناظم، رحمه الله تعالى.

قوله: (**لطالب الحكم ـ** الأبيات) يعني: إذا حضر الطالب وحده لدى القاضي وطلب منه الحكم على المطلوب الغائب، فالقاضي ينظر في محل مغيبه، فلا يخلو الحال إما أن يكون قريباً جداً: كثلاثة أيام مع الأمن، وإما أن يكون بعيداً: كخراسان من إفريقية، وإما أن يكون متوسطاً: كعشرة أيام مع الأمن، أو يومين مع الخوف، فمن كان غائباً على مسافة ثلاثة أيام ونحوها فهو كالحاضر يدعى إلى الأحكام، فتسمع بينة الطالب، وتزكى في حال غيابه، ويعذر إليه في حق وجه عليه: إما أن تقدم بنفسك، وإما أن توكل من ينوب عنك. فإن حضر بنفسه أو وكل من يخاصم عنه فذاك المراد، وإن تمادى على غيابه بعد وصول الإعذار من القاضي إليه، ولم يوكل من يدافع عنه، بيعَ عليه ماله من عقار وغيره لقضاء ديونه أو نفقة زوجته، ويحكم عليه في آستحقاق العقار والطلاق والعتق إذا قامت على ذلك

بَعْـدَ ثُبُـوتِ المُـوجِبَات الأَوَّل   كـالـدَّيْن وَالْغَيْبَـةِ والتَمَـوُّلِ
وَمَـا مِن الـدَّيْنِ عَـلَيْـهِ قُضِيَـا   وكـالـطَّلاق والعِتَـاق أُمْضِيَـا
وَمـا لَـهُ لِـحُـجَّـةٍ إرْجـاءُ   فِي شَأْنِ مـا جَرَى بِـهِ القَضَـاء
إلاّ مَـعَ اعْـتِـقَـالِـهِ مِنْ عُـذْرِ   مِثْـلِ العَـدُوِّ وَآرْتِجَـاجِ البَحْـرِ
والحُكْمُ مِثْـلِ الحَـالَـةِ المُقَـرَّرَه   فِيمَنْ عَلَى مَسَـافَـةٍ كَـالْعَشَـرَة
وفي سِوَى اسْتِحْقَاقِ أَصْلٍ أُعْمِلاَ   والخلْفُ في التَّفْلِيس مَعْ عِلْمِ المَلاَ
وذا لَـهُ الْحُجَّـةُ تُـرْجى والـذِي   بِيـعَ عَلَيْـهِ مَـالُـهُ مِنْ مُنْـقِـذِ

بينة ولا ترجى له حجة بعد ذلك، وإنما يباع ملكه بعد ثبوت الدين وثبوت الغيبة القريبة. وكون الذي يراد بيعه ماله، وشهدت البينة بحيازته إن كان أصلاً، أنظر بقية الموجبات في المطولات.

وإذا قبض ثمن المبيع قضى ما ثبت عليه من الدين بعد الإعذار للغرماء في بعضهم بعضاً حيث ضاق ماله عن ديونه، والطلاق والعتق تقوم البينة بثبوتهما على الغائب القريب، يمضي القاضي الحكم بهما بعد ثبوت الزوجية والرقية، وإذا جاء من غيبته وقد حكم القاضي ببيع ماله وطلاق زوجته وعتق رقيقه بعد استيفاء موجبات الحكم فليس له إرجاء، ولا سماع لحجته إذا أراد مطعناً فيها إلا إذا أبدى عذراً مقبولاً شرعاً: كعدم أمن الطريق، أو ارتجاج البحر وهيجانه ولا طريق إلا منه، أو إغمائه وقت الإعذار إليه فترجى له الحجة وتسمع، فإن ثبت له الحق يرد عليه ماله إن كان قائماً، أو ثمنه إن فات وزوجته ورقيقه.

قوله: (**والحكم مثل الحالة ـ الأبيات**) يعني: أن المطلوب الغائب على مسافة، كالعشرة الأيام مع الأمن، واليومين مع الخوف، حكمه مثل الحالة المقررة في قريب الغيبة، وهو أن القاضي يحكم عليه في كل شيء توجه عليه بعد ثبوت موجبات الحكم، وينفذ العمل بما حكم به القاضي في شأن متوسط الغيبة، إلا في آستحقاق أصل فلا يقضى عليه فيه، بل تسمع بينة الطالب ويشهد بما ثبت عنده، ثم يصبر حتى يقدم الغائب، والخلاف في تفليسه مع العلم بملائه وقت خروجه من بلده فقيل: يفلس وتحل ديونه المؤجلة وتقسم أمواله الحاضرة، وقيل: لا يفلس حتى يكتب إليه ويكشف عن حاله، وهو المعول عليه، وقريب الغيبة لا يفلس حتى يكشف عن حاله مطلقاً، وبعيد الغيبة يفلس مطلقاً عند ابن رشد، واللخمي جعله كمتوسط الغيبة، ومتوسط الغيبة ترجى حجته فيرد عتق

وَيَقْتَضِي بِمُوجِبِ الرُّجُوعِ مِنَ الغَرِيمِ ثَمَنُ الْمَبِيعِ
وَغَائِبٌ مِنْ مِثْلِ قُطْرِ المَغْرِبِ لِمِثْلِ مَكَّةَ وَمِثْلِ يَثْرِبِ
مَا الحُكْمُ فِي شيءٍ عَلَيْهِ يَمْتَنِعْ وَهُوَ عَلَى حُجَّتِهِ مَا تَنْقَطِعْ
والحُكْمُ مَاضٍ أَبَدًا لا يُنْقَضُ وَمَا بِهِ أُفِيتَ لا يَنْتَقِضُ
لَكِنْ مَعْ بَرَاءَةٍ يُقْضَى لَهُ بِأَخْذِهِ مِنَ الغَرِيمِ مَا لَهُ

فصلٌ في العيوب

عبده وطلاق زوجته إن أبطل البينة الشاهدة بهما، وأما الذي بيع عليه ماله من منقذ أو غيره لقضاء ديونه ونفقة زوجته، وفات بيد مشتريه بتغيير ذات ونحوه لا بحوالة سوق، فلا ينقض البيع إذا أثبت براءة ذمته، وإنما يأخذ ثمن المبيع بموجب الرجوع من الغريم، وهو من قبض الثمن من زوجة أو مدعي الدين، وإذا لم يفت المبيع نقض البيع ورجع المشتري على من قبض منه الثمن.

قوله: (**وغائب من مثل ـ الأبيات**) يعني: أن الغائب البعيد جداً من مثل قطر المغرب إلى مثل مكة المكرمة، أو مثل يثرب على ساكنها أفضل الصلاة والسلام، ليس الحكم عليه في شيء من الأشياء يمتنع بعد ثبوت موجبات الحكم حتى استحقاق العقار، ومثل الغائب المذكور المحجور ولو كان له وصي أو مقدم، ويبقى الغائب ومن في حكمه على حجته حتى يقدم، ويرشد المحجور ولا تنقطع بطول الغيبة ولا يقام لهم وكيل يدافع عنهم وهو المشهور، وقال سحنون ومن معه: يقام لهم وكيل ولا ترجى لهم حجة، وقال العلامة ابن ناجي: العمل بالقيروان على الجمع بين القولين، فيقام لهم وكيل وترجى لهم حجتهم، والحكم بمبيع مال الغائب ماضٍ عليه، ولا ينقض أيضاً إذا فات المبيع في يد المشتري بتغير ذات ونحوه لا بحوالة سوق، كما تقدم، فإن لم يفت نقض البيع إن أثبت براءته وأبطل شهادة الشهود عليه وأخذ ماله من الغريم، أنظر ما يتعلق بالمحجور وبعض أحكام أخر تتعلق بالغائب في المطولات.

قوله: (**فصل في العيوب**) يعني: عيوب العقار والثياب والعيب الذي يطلع عليه المشتري في العقار وغيره، إما أن يكون يسيراً جداً فلا شيء فيه، وإما أن يكون كثيراً فيرد به المبيع، وإما أن يكون متسوطاً فتعين فيه الأرش.

وَمَـا مِنَ الأُصُـولِ بِيـعَ وَظَهَـرْ   لِلْمُشْتَـرِي عَيْبٌ بِـهِ كَـانَ اسْتَتَـرْ
فَـإِنْ يَكُـنْ لَيْسَ لَـهُ تَـأْثِيـرُ   فِـي ثَـمَـنٍ فَخَـطْبُـهُ يَـسِيـرُ
وَمَـا لِـمَنْ صَـارَ لَـهُ الْمَبِيـعُ   رَدٌّ وَلاَ بِـقَـيـمَـةٍ رُجُـوعُ
وَإِنْ يَكُنْ يَـنْقُصُ بَـعْضُ الثَّمَـنِ   كَـالعَيْبِ عَنْ صَـدْعِ جِـدَارٍ بَيِّنِ
فَـالْمُشْتَـرِي لَـهُ الـرُّجُـوعُ هَـاهُنَـا   بِقِيمَـةِ العَيْبِ الَّـذِي تَـعَيَّنَـا
وَإِنْ يَكُنْ لِـنَقْصِ ثُـلْثِـهِ اقْتَـضَى   فمـا عَـلاَ فَـالـرَّدُّ حَتْمٌ بـالقَضَـا
وَكُـلُّ عَـيْبٍ يَـنْقُصُ الأَثْـمَـانَـا   فِي غَيْـرِهَـا رُدَّ بِـهِ مَـا كَـانَـا
وَبَعْضُهُمْ بِالأَصْلِ عَـرْضاً أَلحَقَـا   فِي أَخْـذِ قِيمَـةٍ عَلى مَـا سَبَقَـا

قوله: (وما من الأصول ـ الأبيات) يعني: أن المشتري إذا أطلع على عيب يسير في الدار مثلاً شأنه أن يخفى عند التقليب، كشق يسير ولا يؤثر في الثمن، فلا يرد به المبيع، ولا يرجع بقيمته عل البائع وكأنه لم يكن، وإن يكن ذلك العيب ينقص من الثمن لكن لا يبلغ ثلث الثمن، وليس هو واجهة الدار، ولا يخاف عليها منه السقوط كشق جدار بيِّن فيكون من العيب المتوسط فالمشتري ليس له رد المبيع، وإنما يتعين له الرجوع بقيمة النقض، فيقوم المبيع أولاً سالماً من العيب ثم يقوم معيباً ويرجع على البائع بالفرق بين القيمتين، وهذا إن لم يقل له البائع: إما أن تتماسك بالمبيع ولا شيء لك، وإما أن ترده علي وتأخذ ثمنك وخيرتك تنفي ضررك، فله أن يتماسك وله أن يرد ويأخذ ثمنه.

وإن كان العيب كثيراً جداً بأن ينقص بسببه ثلث الثمن فأكثر، فالرد للمبيع واجب بالقضاء، وانظر بقية العيوب تُرَدُّ الدارُ بسببها في المطولات.

قوله: (وكل عيب ـ الأبيات) يعني: أن غير الدور من الثياب ونحوهـا، إذا أطلع المشتري على عيب فيه منقص من الثمن رد به المبيع، قليلاً كان ذاك العيب أو كثيراً، إذا كان يخفى عند التقليب وقام بالفور ولم يستعمله يعد إطلاعه على العيب كما سيذكره، وبعضهم ألحق العروض بالأصول في أخذه قيمه العيب المتوسط، والرد به إن كان كثيراً. والكثير ما نقص ثلث الثمن فأكثر، كما سبق، والمعتمد الأول. ثم العيوب كلها التي من شأنها أن تخفى عند التقليب ويختلف فيها المتبايعان لا تعتبر إلا بطول من له بها بصر وخبرة، ولو كان غير عدل إذا تعذر وجود العدل، أنظر المطولات.

ثُمَّ العُيُوبُ كُلُّهَا لاَ تُعْتَبَرْ إلاَّ بِقَوْلِ مَنْ لَهُ بِهَا بَصَرْ
وَالْمُشْتَرِي الشَّيْءَ وبَعْدُ يَطَّلِعْ فِيهِ عَلَى عَيْبٍ قِيَامُهُ مُنِع
إلاَّ مَعَ الفَوْرِ ومَهْمَا اسْتَعْمَلاَ بَعْدَ اطْلاَعِهِ المعِيبَ بَطَلاَ
كَالُّلبْسِ وَالرُّكُوبِ وَالبِنَاءِ وَالهَدْمِ وَالجِمَاعِ لِلإِمَاءِ
وكَامِنٌ يَبْدُو مَعَ التَّغْيِيرِ كَالسُّوسِ لاَ يُرَدُّ فِي الْمَأْثُورِ
وَالبَقُّ عَيْبٌ مِنْ عُيُوبِ الدُّورِ ويُوجِبُ الرَّدَّ عَلَى الْمَشْهُورِ
وَأُجْرَةُ السِّمْسَارِ تُسْتَرَدُّ حَيْثُ يَكُونُ لِلْمَبِيعِ رَدُّ

قوله: (والمشتري الشيء ـ الأبيات) يعني: أن المشتري إذا وجد بالمبيع عيباً وآستعمله بعد الإطلاع، أو لم يستعمله ولكن لم يقم بفور الإطلاع، فلا حق له في القيام بعد ما ذكروا الاستعمال كاللبس لما يلبس، والركوب لما يركب في الحضر اختياراً، وأما المسافر إذا آطلع على العيب في السفر فله الركوب حتى يأتي بها ربُّها، وكذا الحاضر إذا تعذر قودها فله الركوب، أو ركبها ليردها على ربها، والهدم والبناء في نحو الدور بعد الإطلاع على العيب مفيت للرد، والجماع للإماء بعد الإطلاع على العيب مفيت أيضاً، أنظر المطولات.

قوله: (وكامن يبدو ـ البيت) يعني: أن العيب الذي لا يطلع عليه إلا بتغيير ذات المبيع ويستوي المتبايعان في الجهل به: كالسوس في الخشب ومر القثاء، لا يرد به المبيع ولا أرش فيه على القول المأثور عند ابن القاسم، وانظر حكم ما آشتري على أن يزرع فلما زرع ولم ينبت في المطولات.

قوله: (والبق عيب ـ البيت) يعني: أن من آشترى داراً فوجد بها بقاً أو نملاً فله الرد بذلك على المشهور ولو كان قليلاً، وبعضهم قيد الرد بالكثير فقليل البق ونحوه عنده لا رَدَّ به.

قوله: (وأجرة السمسار ـ البيت) يعني: إذا كان بيع الدار على يد سمسار وأخذ على سمسرته جعلا ورد المشتري المبيع بعيب، فالسمسار يرد الجعل للبائع لأن البيع الذي أخذ الجعل عليه لم يتم إلا إذا دلس البائع وحده فلا يرد الجعل، أنظر بقية الأحكام هنا في المطولات.

وَحَيْثُمَا عَيَّنَ قَاضٍ شُهِدَا لِلْعَيْبِ فَالإِعْذَارُ فِيهِمْ عُهِدَا

فصلٌ في الغَبْن

وَمَنْ بِغَبْنٍ فِي مَبِيعٍ قَامَا فَشَرْطُهُ أَنْ لاَ يَجُوزَ العَامَا
وَأَنْ يَكُونَ جَاهِلاً بِمَا صَنَع وَالغَبْنُ بِالثُّلْثِ فَمَا زَادَا وَقَعْ
وَعِنْدَ ذَا يُفْسَخُ بِالأَحْكَامِ وَلَيْسَ لِلْعَارِفِ مِنْ قِيَامِ

فصلٌ في الشُّفْعَة

وَفِي الأُصُولِ شُفْعَةٌ مِمَّا شُرِعْ فِي ذِي الشِّيَاعِ وَبِحَدّ تَمْتَنِعْ

قوله: (وحيثما عين ـ البيت) يعني: أن القاضي إذا وجه من طرفه شهوداً ليطلعوا على المبيع المتنازع في عيبه، وقالوا بعيبه، فللبائع أن يأتي بمن هو أعلم منهم بالعيوب، فإذا قالوا بعدم العيب قُبِلَ قولهم وألغي قول الأولين، هذا هو المراد هنا.

قوله: (فصل في الغبن) الغبن: بفتح الغين وسكون الباء: هو عبارة عن شراء السلعة بأكثر مما تشترى به عادة، أو عن بيع السلعة بأقل مما تباع به عادة. فالغبن تارة يكون في الثمن، وتارة يكون في المثمن، ولكل من البائع والمشتري القيام بالغبن إن كان الغبن بالثلث فأكثر وكان المغبون جاهلاً وآسترسل، أي آستأمن لصاحبه بأن يقول له: بعني كما تبيع للناس، وآشترِ مني كما تشتري من الناس، فأجابه لذلك بأن قال له: نبيع لك بكذا أو نشتري منك بكذا، وصدقه الآخر ثم تبين كذبه بعد، فيجري الحكم على ما يأتي له.

قوله: (ومن بغبن في مبيع ـ الأبيات) يعني: أن البائع أو المشتري إذا غبن فله القيام بالغبن إذا توفرت شروط ثلاثة: **الأول**: أن يكون جاهلاً بالأسعار، **الثاني**: أن يقوم به قبل مضي العام، **الثالث**: أن يكون ما حصل به الغبن الثلث فأكثر، وعند ذلك يفسخ البيع بالحكم. ولو أراد غير المغبون إتمام القيمة ويرجع المبيع ملكاً لربه ما لم يفت بيد المشتري ببيع ونحوه، فيمضي بتمام القيمة. وبيع المرابدة والمساومة لا رد فيهما بالغبن إذا وقع على المعول عليه.

قوله: (فصل في الشفعة) هي: بضم الشين وسكون الفاء، مأخوذة من الشفع ضد الوتر، لأن الآخذ بها يضم حصة غيره إلى حصة نفسه، فيصير شفعاً بعد أن كانت وتراً.

قوله: (وفي الأصول شفعة ـ الأبيات) يعني: أن الشفعة في الأصول: الأرض وما

وِمِثْلُ بِئْرٍ وَكَفَحْلِ النَّخْلِ تَدْخُلُ فِيهَا تَبَعاً لِلأَصْلِ
وَالمَاءُ تَابِعٌ لهَا الحُكْمِ وَوَحْدَهُ أَنْ أَرْضُهُ لَمْ تُقْسَمِ
وَالفُرْنُ وَالحَمَّامُ وَالرَّحى القَضَا بالأَخْذِ بالشُّفْعَةِ فِيهَا قَدْ مَضَى
وفي الثِّمَارِ شُفْعَةٌ إنْ تَنْقَسِمْ وَذَا إنِ الْمَشْهُورُ في ذَاكَ الْتُزِمْ

آتصل بها من بناء وشجر مشروعة في المشاع منها حين البيع، وتمتنع بحدٍ، أي: إذا قسم المشاع وحدت حدوده وصرفت طرقه فلا شفعة حينئذ، لأن كلا منهما صار جاراً للآخر، ولا شفعة للجار كما يأتي. فما يقبل القسمة بلا فساد فيه الشفعة اتفاقاً كالأرض وبعض الدور، وما يقبلها تبعاً لا استقلالاً فيه الشفعة اتفاقاً أيضاً، وذلك مثل البئر التي لم تقسم أرضها، ومثل فحل النخل الذي لم تقسم نخيله، وباع أحد الشريكين حصته من الأرض والبئر والنخل والفحل فلا تدخل الشفعة في البئر والفحل إلا تبعاً للأرض والنخل، والماء الجاري لأرض مشتركة إذا باع أحد الشريكين حصته من الماء والأرض يحكم بالشفعة فيه تبعاً للأرض، كما يحكم بالشفعة أيضاً فيما إذا بيع ما فيه الشفعة تبعاً لغيره إذا بيع وحده مثل: البئر يبيع أحد الشريكين حصته فيها دون الأرض، فإذا قسمت الأرض والنخل وبقي البئر والفحل مشتركين بينهما ثم باع أحد الشريكين حصته من البئر أو الفحل فلا شفعة كما في المدونة، وقيل: فيهما الشفعة.

قوله: (والفرن والحمام ـ البيت) يعني: أن ما لا يقبل القسمة بنفسه ولا تبعاً لغيره: كالفرن، وبيت الطاحون، فالأخذ بالشفعة فيه قد مضى به القضاء وعمل به لآنه قول مالك وأشهب، خلافاً لابن القاسم فإنه لا يرى الشفعة إلا فيما ينقسم بنفسه أو تبعاً لغيره كما تقدم.

قوله: (وفي الثمار ـ البيتين) يعني: أن الثمار إذا بيعت مع أصولها وكانت مؤبرة أزهت أم لا فيها الشفعة إن قبلت أشجارها القسمة، وآشتراط قبول أشجارها القسمة إذا جرينا على القول المشهور، أما إذا جرينا على ما به العمل والقضاء فلا يشترط ذلك، ومثل بيع الشريك نصيبه من الشجر والثمر بيع أحد الشركاء نصيبه من الثمر دون الأصول، كثمر من حبس أو هبة أو مساقاة في الأخذ بالشفعة ما لم تيبس الثمرة أو بيعت بعد يبسها فلا شفعة في ذلك، وقيل: فيها الشفعة ما لم تجد محل الشفعة في الثمار التي بيعت مفردة عن أصولها إذا بدا صلاحها، وإلا كان بيعها فاسداً فلا شفعة فيه إلا بعد فواته بقيمته كما يأتي.

وَمِثْلُهُ مشْتَرَكٌ مِنَ الثَّمَرْ ... لِلْيُبْسِ إنْ بَدْوِ الصَّلَاحِ قَدْ ظَهَرْ
وَلَمْ تُبِحْ لِلْجَارِ عِنْدَ الأَكْثَرِ ... وفي طَرِيقٍ مُنِعَت وَأَنْدَرِ
وَالْحَيَوَانِ كُلِّهِ والبِئْرِ ... وجُمْلَةِ العُرُوضِ في الْمَشْهُورِ
وفي الزُّرُوعِ وَالبُقُولِ وَالخُضَرِ ... وفي مُغَيَّبٍ في الأَرْضِ كالجَزَرْ
وَنَخْلَةٍ حَيْثُ تَكُونُ وَاحِدَة ... وَشِبْهِهَا وفي البيوعُ الفاسِدَة

قوله: (ولم تبح للجار ـ الأبيات) يعني: أن الشفعة إنما أبيحت للشريك ولم تبح للجار، عند جمهور العلماء ومقابله شاذ، قال ابن الماجشون: هو من الخطأ الذي ينقض الحكم به، ومنعت الشفعة أيضاً في طريق مشترك لجيران باع أحد الجيران داره وحقه من الطريق لأحد شركائه في الطريق تابعة لداره، ولا شفعة للجار فيها. ومنعت الشفعة أيضاً في أندر وهو: محال وضع الثمر والزرع يكون مشتركاً بين أهل دور، باع أحدهم داره ونصيبه من الأندر لأحد شركائه كما تقدم في الطريق. وقيل: الشفعة في الطريق، والأندر. وتقدم أن العلم على وجوب الشفعة في التابع ومنعت في أصناف الحيوان، فإذا باع أحد الشريكين حصته في حيوان فلا شفعة إلا إذا كان الحيوان تابعاً لغيره كحائط، ومنعت أصناف العروض المشتركة على القول المشهور، ومنعت أيضاً في الزرع والبقول والخضر وهو تفسير للبقول، وفي كل مغيب في الأرض كالجزر واللفت، ومنعت أيضاً في نخلة واحدة أو شجرة غيرها كذلك بأن كانت مملوكة لشخص في بستان لغيره وباعها فلا شفعة لصاحب البستان فيها، وكذا لو كانت النخلة مشتركة بين إثنين وباع أحدهما نصيبه منها فلا شفعة على المشهور، ومنعت في البيوع الفاسدة لوجوب فسخها ما لم تصحح تلك البيوع بفوات المبيع بيد المشتري وتجب عليه القيمة، فتجب الشفعة حينئذ بالقيمة التي لزمت المشتري، هذا في البيع المتفق على فساده.

وأما المختلف فيه فيفسخ قبل الفوات، فإن فات فاللازم فيه الثمن والشفعة به، وإذا باع أحد الشريكين حصته بعرض أو حيوان أو عقار أو غير ذلك، أي: أخذ ما ذكر عوضاً وثمناً عن حصته مع شريكه، فلشريكه الشفعة بقيمة ما أخذ عوضاً إلا إذا كان الشقص وقع صداقاً أو مخالعاً به أو نحوهما، فالأخذ بالشفعة بقيمة الشقص نفسه. والخلاف وقع بين العلماء في صنف المقاثي: كالبطيخ والخيار ونحوهما، فبعضهم منع الشفعة فيها وبعضهم أجازها، والقول بالجواز هو المعتبر لأنه الراجح والمشهور.

مــا لَمْ تُصَحَّــح فبقيمــة تجِبْ كــذاك ذو التعريض ذا فيـه يَجِبْ
وَالخُلْفُ في صنف المقاثِيِّ اشْتَهَرْ والأخْــذُ بـالشُّفْعَــةِ فِيــهِ مُعْتَبَــرْ
وَالتَّــرْكُ لِلقِيَــامِ فَــوْقَ العــام يُسْقِط حَـقَّــهُ مَـعَ المُـقَـام
وغــائـبٌ بــاق عـليهــا وكــذا ذو العُـذْرِ لَمْ يَجِـدْ إلَيْهَــا مَنْفَـذَا
والأب والــوصيُّ مَهْـمَـا غَفَــلاَ عَنْ حَـدِّهَـا فَحُكْمُهَـا قـد بَــطَلاَ
وَإنْ يُنَــازِعْ مُشْتَــرٍ في الإنْقِضَــا فَلِلشَّفِيــعِ مَــعْ يَمِينِـهِ الْـقَضَـا
وَلَـيْسَ الإسْقَــاطُ بِــلاَزِمٍ لِـمَـنْ أَسْقَطَ قَبْــلَ الْبَيْـعِ لاَ عِلْمَ الثَّمَنْ

قوله: (والترك للقيام ـ البيتين) يعني: أن الشريك الذي يستحق الشفعة إذا كان حاضراً بالغاً رشيداً غير ممنوع من الأخذ بها عالماً بالبيع ولم يأخذ بالشفعة حتى مضى العام من يوم علمه بالبيع سقـط حقه من الشفعة، وقيل: له الأخذ بعد العام بشهرين أو ثلاثة، وعمل بكلا القولين، والأول أقوى، والغائب باق على شفعته حتى يقدم، فإذا قدم وعلم بالبيع ومضى عام بعد علمه سقط حقه من الشفعة أيضاً، وإذا علم بالبيع قبل سفره ولم يشفع فحكمه حكم الحاضر، والمعذور الذي لم يجد مسلكاً للأخذ بالشفعة بسبب العذر من سطوة المشتري، أو فتنة، أو حجر، وأثبت ذلك بموجبه فلا تسقط شفعته، وله ما للحاضر بعد زوال العذر.

قوله: (والأب والوصي ـ البيت) يعني: أن الأب والوصي إذا غفلا عن الأخذ بالشفعة في مدتها، وهي: السنة، فحكمها: وهـو الأخذ بـالشفعة بـطل كسكوتهمـا عن شفعة أنفسهما، وليس له هو الأخذ إذا رشد كان عدم الأخذ بالشفعة من الأب والوصي نظر أم لا وبه العمل.

قوله: (وإن ينازع مشتر ـ البيت) يعني: إذا آدعى المشتري إنقضاء السنة من يوم البيع، أو من يوم علم الشفيع بالبيع، وأنكر ذلك الشفيع ولا بينة لأحدهما على دعواه، فالقول قول الشفيع بيمينه، وبه القضاء، لأن الشفعة وجبت والمشتري يدعي ما يسقطها فلا يصدق إلا ببينة على دعواه.

قوله: (وليس الإسقاط ـ البيتين) يعني: أن الشفيع إذا أسقط شفعته قبل حصول البيع، ولو أسقطها لشخص معين يريد الشراء من شريكه، فلا يلزمه ذلك وله الأخذ بعد البيع إلا إذا أسقط بعد العلم بالبيع وقبل علم الثمن فيلزمه الإسقاط، وكما لا يلزمه الإسقاط

كَــذلِـكَ لَيْسَ لاَزِمــاً مَنْ أُخبِـرَا بِثَمــنٍ أَعْلَى وَبــالـنَّقْص الـشِّــرَا
وَشُفْعَةٌ فِي الشِّقْصِ يُعْطَى عَنْ عِوَض وَالْمَنْعُ فـي التَّبـرُّعَـاتِ مُفْتَـرَض
وَالْخُلْفُ في أَكْـرِيَــةِ الـرِّبَــاعِ وَالــدُّورِ وَالحُكْمُ بِــالامْتِـنَــاعِ
وَلَـيْسَ لِلشَّـفِيــعِ مِـنْ تَـأْخِيـرِ في الأَخْذِ أَوْ في التَّرْكِ في الْمَشْهُورِ

قبل البيع لا يلزمه الإسقاط بسبب علمه بعلو الثمـن كمائة مثلاً، ثم تبين بعد أن البيع وقع بخمسين مثلاً، ويحلف أنه ما أسقط شفعته إلا لعلو الثمن ويشفع.

قوله: (وشفعة في الشقص ـ البيت) يعني: أن الشريك إذا باع شقصه بعوض مالي أو غيره، كدفعه صداقاً أو خلعاً مثلاً، فلشريكه أخذ الشقص بمثل العوض المالي أو بقيمة الشقص نفسه تارة فيما إذا أعطى صداقاً ونحوه، أو بقيمة ما دفع فيه: كعرض أو حيوان. وتقدم قريباً ما يغني عن هذا البيت، وإذا خرج الشقص على سبيل التبرع: كهبة وصدقة وحبس فالشفعة ممنوعة.

قوله: (والخلف في أكرية ـ البيت) يعني: أن الدار ونحوها إذا كانت مشتركة بين إثنين ملكاً أو كراء، وأكرى أحدهما نصيبه فالحكم بآمتناع الشفعة هو المشهور، وقيـل بجوازها وشهر أيضاً وبه العمل، كما نص عليه ابن ناجي كما في الخطاب قال ابن يونس قال محمد، وأشهب يرى الشفعة وبه أقول. اللخمي وبه العمل بشرطين أن يكون ممـا ينقسم وأن يشفع ليسكن، اهـ. ونقله ابن ناجي عن أبي الحسن أيضاً وزاد بعده، قلت: وليس العمل عليها عندنا بإفريقية اهـ. أي: ليس العمل عندهم بافريقية على آشتـراط الشرطين المذكورين، والشرطان المذكوران ذكرهما اللخمي، اهـ. ووقع تحريف بإسقاط الميم من عليهما فصار: وليس العمل عليها الخ. نص عليه العلامة عضوم في برنامجه أو غيره، وجرى المتأخرون من أهل تونس على ما في النسخة المحرفة فيكون حكمهم بعدم الشفعة محرفاً عما جرى به العمل.

قوله: (وليس للشفيع ـ البيت) يعني: أن المشتري إذا وقف الشفيع عند الحاكم وطلب منه إما أن يشفع وإما أن يترك، وطلب الشفيع مهلة ليتروى في الأخذ وعدمه، فإن الحاكم لا يمهله ولو ساعة على القول المشهور والمعمول به، وأما لو طلب مهلة لينظر المبيع فله مهلة بقدر ما ينظره.

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ شُفْعَةٍ وَلَا هِبَتُهَا وَإِرْثُهَا لَنْ يُحظَلَا
وَحَيْثُمَا فِي ثَمَنِ الشَّقْصِ اخْتُلِفْ فَالْقَوْلُ قَوْلُ مُشْتَرٍ مَعَ الْحَلِف
إنْ كَانَ مَا ادَّعَاهُ لَيْسَ يَبْعُدُ وَقِيلَ مُطْلَقًا وَلا يُعْتَمَدْ
وابْنُ حَبِيبٍ قَالَ بَلْ يُقَوَّمُ وبِاخْتِيَارٍ لِلشَّفِيعِ يُحْكَمُ
وَمَنْ لَهُ الشُّفْعَةُ مَهْمَا يَدَّعِي بَيْعاً لِشَقْصٍ حِيزَ بِالتَّبَرُّعِ
فَمَا ادَّعَاهُ فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَهْ وَخَصْمُهُ يَمِينُهُ مُعَيَّنَهْ
وَالشِّقْصُ لاثْنَيْنِ فَأَعْلَى مُشْتَرى يُمْنَعُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ مَا يَرَى
إنْ كَانَ مَا اشْتُرَى صَفْقَةً وَمَا فِي صَفقَاتٍ مَا يَشَاءُ الْتَزَمَا

قوله: (ولا يصح بيع شفعة ـ البيت) يعني: أن من آستحق الشفعة في مبيع فليس له بيعها ولا هبتها من أجنبي غير الشريك قبل الأخذ بالفعل اتفاقاً، وأما بيعها أو هبتها للمشتري، أو بيعها أو هبتها للأجنبي بعد الأخذ بالفعل، أو بيعها أو هبتها للمشتري قبل الأخذ بالفعل ففي ذلك تفصيل أنظره في المطولات. وإذا مات الشفيع بعد آستحقاقه الشفعة وقبل أخذه بها فلوارثه الأخذ بها، ولا يمنع منه لأنه قائم مقام مورثه.

قوله: (وحيثما في ثمن الشقص ـ الأبيات) يعني: إذا آختلف الشفيع والمشتري في ثمن المبيع، فقال المشتري: بمائة، مثلاً وقال الشفيع: بخمسين، مثلاً ولا بينة لأحدهما، فالقول قول المشتري بيمينه إن كان ما قاله يشبه أن يكون ثمناً للمبيع أشبه الشفيع أم لا، فإن بعد المشتري عن الشبه وآنفرد به الشفيع حلف وآستحق به الشفعة، فإن لم يشبها معاً حلفا وأخذ الشفيع المبيع بقيمته. وقال العلامة ابن حبيب: يقوم المبيع قيمة عدل ويأخذ بها الشفيع إن شاء، والقول الأول هو المشهور.

قوله: (ومن له الشفعة ـ البيتين) يعني: إذا تبرع أحد الشريكين بحصته على شخص وأشهد على ذلك، وآدعى شريكه أن التبرع لا أصل له وإنما هو بيع في السر وأعلن بالتبرع ليسقط حقي من الشفعة فيلزم الشفيع البينة على ما آدعاه من البيع سراً، وإذا عجز من البينة الشاهدة بالبيع حلف المتبرع عليه على عدم البيع، متهما كان أم لا، ما لم تكثر الحيل وتقوم القرائن على كذب دعوى التبرع، وإلا وجبت الشفعة للشفيع.

قوله: (والشقص لاثنين ـ البيتين) يعني: أن الشقص إذا كان مشترى لاثنين فأكثر في صفقة واحدة وعقد واحد، يمنع الشفيع أن يأخذ منه ما يجب من يصيب أحد المشترين دون

وَالشُّرَكَاءُ لِلشَّفِيعِ وَجَبَا ... أنْ يَشْفَعُوا مَعهُ بِقَدْرِ الأنْصِبَا
وما بَعَيْبٍ حُطَّ بالإِطْلاقِ ... عنِ الشَّفِيعِ حُطَّ باتِّفَاقِ
ولا يُحِيلُ مُشْتَرٍ لِبائِعِ ... على الشَّفِيعِ لاقْتِضاءِ مَانِعِ
وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ أنْ يَضْمَنَ عَنْ ... مُسْتَشْفِعٍ لِمُشْتَرٍ مِنْ الثَّمَنْ
وَيَلْزَمُ الشَّفِيعَ حَالُ مَا اشْتُرِي ... مِنْ جِنْسٍ أوْ حُلُولٍ أوْ تَأَخُّرِ

الآخر إلا برضاه، وهنا أربع صور، منطوقاً ومفهوماً، راجعها في المطولات إن شئت: وأما ما آشترى أن يأخذ البعض ويترك البعض.

قوله: (**والشركاء ـ البيت**) يعني: أن الشركاء للشفيع في الشفعة إنما يشفعوا بقدر الأنصباء لا على الرؤوس، فإذا كان أربعة شركاء في دار مثلا، لأحدهم النصف ولأحدهم الربع ولاثنين الربع باع صاحب النصف شقصه لأجنبي فإن النصف المباع يقسم على حصص الشفعاء فيكون لصاحب الربع نصف ولكل واحد من الإثنين الربع.

قوله: (**وما بعيب ـ البيت**) من الثمن عن المشتري مطلقاً، أي: كان العيب وسطاً يوجب الأرش أو كثيراً يوجب الرد، ولكن صالحه بإسقاط شيء من الثمن حط عن الشفيع مثله بآتفاق.

قوله: (**ولا يحيل مشتر ـ البيت**) يعني: أن من آشترى شقصاً بدين إلا أجل معلوم وأخذ الشفيع منه ذلك الشقص إلى الأجل نفسه فلا يجوز أن يحيل المشتري البائع على الشفيع، لأن من شرط جواز الحوالة حلول الدين المحال به، وهنا ليس كذلك.

قوله: (**وليس للبائع ـ البيت**) يعني: أن المشتري إذا طلب من الشفيع ضامناً فليس للبائع أن يضمنه، إذ لعله أن تكون له فائدة في ضمانه، فيكون ضمانه في مقابلة شيء، والضمان حقه أن يكون لله خاصة كالقرض، وهذا البيت قريب في المعنى من البيت الذي قبله.

قوله: (**ويلزم الشفيع ـ البيت**) يعني: أن الشفيع يلزمه أن يشفع بمثل الثمن في المثليات، فإن كان الثمن ذهباً أو طعاماً لزم الشفيع مثل ذلك، وإن كان الثمن عرضاً موصوفاً إلى أجل لزم الشفيع مثل ذلك، ويلزمه قيمة الشقص إذا أعطى صداقاً ونحوه، كما تقدم، وإذا كان الثمن على الحلول أو التأخير فالشفيع يأخذ على نحو ذلك.

وَحَيْثُمَا الشَّفِيعُ لَيْسَ بِالْمَلِي قِيلَ لَهُ سُقْ ضَامِناً أَوْ عَجِّلِ
وَمَا يَنُوبُ الْمُشْتَرِي فِيمَا اشْتَرَى يَدْفَعُهُ لَهُ الشفِيعُ مُحْضَراً

فصلٌ في القِسْمَة

ثَلاَثٌ الْقِسْمَةُ فِي الأُصُولِ وَغَيْرِهَا تَجُوزُ مَعْ تَفْصِيلِ
فَقِسْمَةُ القُرْعَةِ بِالتَّقْوِيمِ تَسُوغُ في تَماثُلِ الْمَقْسُومِ
وَمَنْ أَبَى الْقَسْمَ بِهَا فَيُجْبَرُ وَجَمْعُ حَظَّيْنِ بِهَا مُسْتَنْكَرُ
كَذَاكَ فِي اخْتِلاَفِ الأَجْنَاسِ وَفِي مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ الْمَنْعُ اقْتُفِي
وَلاَ يَزِيدُ بَعْضُهُمْ شَيْئاً وَلاَ يُزَادُ فِي حَظٍّ لِكَيْ يُعَدَّلاَ

قوله: (وحيثما الشفيع ـ البيت) يعني : أن الشفيع إذا لم يكن ملياً يقال : ائت بضامن ملي أو عجل الثمن ، فإن أتى بضامن أو عجل المال فذاك المطلوب ، وإذا عجز عنهما سقط حقه في الشفعة ، وإذا عجل المال فلا يلزم المشتري أن يعجله للبائع بل يبقى إلى أجله .

قوله: (وما ينوب ـ البيت) يعني : أن الشفيع يلزمه أن يدفع للمشتري ما صرفه على المبيع حالاً من أجرة دلال وأجرة كاتب وثيقة البيع إن كان ذلك على المشتري عادة، وهذا البيت يستغني عنه بقوله السابق : ويلزم الشفيع الخ .

قوله: (فصل في القسمة) قال في حدها العلامة ابن عرفة : هي تصيير مشاع من مملوك مالكين فأكثر معيناً ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض اهـ. يعني : هذا إذا كان تصيير المشاع معيناً في الرقاب بأن يختص كل واحد بدار، بل ولو كان التعيين في المنافع مع بقاء الرقاب مشاعة بأن يستخدم أحدهما العبد الذي بينهما مثلاً شهراً والآخر شهراً .

قوله: (ثلاث القسمة ـ البيت) يعني : أن القسمة في الأصول وغيرها من العروض والحيوان ثلاثة أنواع ، وكلها جائز مع تفصيل في ذلك .

قوله: (فقسمة القرعة ـ الأبيات) يعني : أن الحالة الأولى من حالات القسمة تسمى قسمة القرعة وهي تكون فيما تماثل من المقسوم أو تقارب ، لكن ما تماثل لا يحتاج فيه إلى مقوم ، وإنما يحتاج إلى مقوم فيما تقاربت وكثيره على حدة ، وهكذا كل صنف يجمع على حدته ثم يجزأ المقسوم بالقيمة على أجزائه ، فتجمع الدور على حدة ، والأفدنة على حدة ،

وَبَيْنَ أَهْلِ الْحَجْرِ لَيْسَ يَمْتَنِعْ قَسْمٌ بِهَا وَمُدَّعِي الغَبْنَ سُمِعْ
وهٰذِه القِسْمَةُ حَيْثُ تُسْتَحَقْ يَظْهَرُ فيها أنَّها تمييزُ حَقْ

والبساتين على حدة، والبقر صغيره أقلهم نصيباً ويقترعون، وليس لهم أن يجعلوا الإبل مثلاً في ناحية والعقار التي تعادلها في القيمة في ناحية ويقترعون، لأن قسمة القرعة لا يجمع فيها بين جنسين، ولا بين نوعين على المشهور، لما في ذلك من الغرر، كما سيأتي، فإن كان هناك نوع لا يقبل القسمة على أقلهم نصيباً فلا يضم إلى غيره في القرعة بل يتركون حتى يتراضوا على شيء أو يباع ويقسم ثمنه، وآشترطوا في جواز جمع الدور أو القدادين أن تتساوى رغبة وآتفاقاً، أنظر بقية الكلام هنا في المطولات، وإذا طلب أحد الشركاء قسمة القرعة وآمتنع منها بعضهم أجبر عليها إذا وجدت شروطها وآنتفع كل منهم بما ينوبه، ويمنع في قسمة القرعة الجمع بين حظين لشخصين كيفما كانت صفتهم إلا إذا الفرض مع العصبة فإنه يعطى فرضه على حدة والعصبة كلهم على حدة، فإن شاؤوا استمروا على ذلك، وإن شاؤوا آقتسموا فيما بينهم، ويمنع أيضاً فيها جمع الأجناس والأنواع، فلا تجمع الحيوانات مع العروض ولا الخيل مع البقر مثلاً، بل كل جنس أو نوع يقسم على حدته إن قبل القسمة وإلا تركوا حتى يتراضوا فيما بينهم، أو يباع ويقسم ثمنه كما تقدم، وتمنع أيضاً قسمة القرعة في المكيل والموزون والمعدود من الطعام، لأنه إذا كيل أو وزن فلا معنى للقرعة، وإذا قسم بالتحري ما شأنه أن يباع بالكيل فلا تجوز القرعة لمظنة التفاضل فيحصل الربا، وأما ما لا يكال من الطعام: كالخبز واللحم والشأن فيه الوزن، وكذا ما الشأن فيه العد: كالبيض، إذا قسم بالتحري كشاة الوزيعة هل تجوز القرعة على إجراء المقسوم تحرياً خلاف، فابن رشد والباجي يمنعان ذلك، وبعضهم جوز ذلك بشرط أن لا يكثر المقسوم بالتحري جداً بحيث لا يحيط الحزر به، ويمنع فيها أيضاً أن يزيد صاحب الأكثر قيمة إلى صاحب الأقل قيمة: كدارين بين إثنين إحداهما تساوى مائة والأخرى تساوي سبعين، ويقترعان على أن من خرجت له ذات المائة يعطي لصاحبه خمسة عشر، ومنع الزيادة مطلقاً هو المشهور، وقال العلامة اللخمي: إذا كانت الزيادة نصف العشر فلا منع، ودرج العلامة خليل على ما للخمي، وتمنع الزيادة في حظ أحد الشريكين من نفس التركة: كدارين بينهما إحداهما بمائة والأخرى بتسعين فيزاد عشرة دراهم أو ثوب قيمته ذلك من التركة على ذات التسعين لكي يعتدلا قيمة، وتجوز قسمة القرعة بين أهل الحجر فيما بينهم، أي: يقسم بينهم الوصي أو القاضي بعد ثبوت ملكية مورثهم وحوزه لما يراد قسمته، كما سيأتي،

وَقِسْمَـةُ الـوِفـاقِ والتَّسْـليـم لَكِنْ مَـعَ التَّعْـدِيـلِ والتَّقْـوِيمِ
جَمْـعُ لِخـطَّيْـنِ بِهَـا لا يُتَّقَـى وتَشْمَـلُ المَقْسُـومَ كُـلاًّ مُـطْلَقـا
في غَيْـرِ ما مِنَ الـطَّعـام الْمُمْتَنِـعْ فِيـهِ تَفَـاضُـلُ ففيـهِ تَمْتَنِـع
وَأُعْمِلَتْ حتَّىٰ عَـلَى المَحْجُـوزِ حَيْثُ بدا السَّدَادُ في الْمَشْـهُـورِ
ومـا مَـزِيـدُ العَيْنِ بـالْمَحْـظُور ولا سِـواهُ هَبْـهُ بـالـتـأخِيـر
وَمَنْ أبى القَسْـمَ بِهَـا لا يُجْبَـرُ وقـائِـمٌ بـالْغَبْنِ فـيهـا يُعْـذَرُ

وكذا تجوز القسمة فيما بينهم وبين غيرهم من أهل الرشد ويحكم بها على من أباها، كما تقدم، ومدعي الغبن في حصته يسمع قوله إن أثبت ذلك ببينة عادلة وقام بالقرب وحده بعضهم بسنة ونقضت القسمة حينئذ ما لم يفت المقسوم بهدم أو بناء أو بحوالة سوق في غير العقار. وإلا وجبت في ذلك القيمة يقتسمونها، فإن فات البعض آقتسموا ما لم يفت وقيمة ما فات، أنظر المطولات.

وقسمة القرعة إذا استحق بأن طلبها بعض الشركاء. وآنتفع كل منهم بما يحصل له آنتفاعاً شرعياً يظهر من كلام بعضهم أنها تمييز حق لا بيع، ولذلك يجبر عليها من أباها، وروي عن مالك، رحمه الله تعالى، أنها بيع.

قوله: (**وقسمة الوفاق ـ الأبيات**) يعني: أن القسمة التي يتوافق عليها الشركاء بدون قرعة بأن يعدلوا الأنصباء بالقيمة ويأخذ كل واحد نصيباً بالتراضي وتسمى قسمة مراضاة، وهي الحالة الثانية من أحوال القسمة، ولا يمنع فيها جمع حظين ولا يمنع أيضاً فيها جمع الأجناس والأنواع، كأن يأخذ أحدهم جملاً قيمته خمسون، والآخر يأخذ بغلاً قيمته كذلك، إلا الطعام الممنوع فيه التفاضل، والنَسَاء، أو النساء فقط، فلا يجوز أن يأخذ أحدهم قفيزاً شعيراً قيمته عشرون والأخر نصف قفيز قمحاً قيمته مثل ذلك المتفاضل في الجنس الواحد، ولا يجوز أن يأخذ أحدهم وسقاً فولاً الآن والآخر وسقاً شعيراً غداً للنَّسَاء في الطعام لأن قسمة المراضاة بيع يمنع فيها ما يمنع فيه، أنظر المطولات هنا ولا بد، وجازت قسمة المراضاة على الناس كلهم حتى على المحجور منهم من: سفيه وصبي حيث ظهر السداد فيها وثبت بالبينة على القول المشهور المعمول به إذا لم تكن بينه وبين حاجره، فإن كانت بينهما فلا بد من الرفع إلى الحاكم يقدم من يقسم على المحجور، فإن حصلت بدون رفع نقضت ولا تمنع الزيادة على أحد الحظين عيناً أو غيرها معجلة أو

وقِسْمَةُ الرِّضا والاتِّفاقِ مِنْ غَيْرِ تَعْدِيلٍ عَلَى الإطْلاَقِ
كَقِسْمَةِ التَّعْدِيلِ وَالتَّرَاضِي فِيما عَدَا الغَبْنَ مِنَ الأَغْرَاضِ
وَمُدَّعٍ غَبْناً بِها أَوْ غَلَطَا مُكَلَّفٌ إنْ رَامَ نَقْضاً شَطَطَا
وَقِسْمَةُ الْوَصِيِّ مُطْلَقاً عَلَى مَحْجُورِهِ مَعْ غَيْرِهِ لَنْ تُحْظَلاَ
فَإِنْ يَكُنْ مُشَارِكاً لِمَنْ حَجَرْ فِي قِسْمَةٍ فَمَنْعُهُ مِنْهَا اشْتَهَرْ
إلَّا إذَا أَخْرَجَهُ مُشاعا مَعْ حَظِّهِ قَصْداً فَلا امْتِناعَا
وَيَقْسِمُ القَاضِي عَلَى المَحْجُورِ مَعْ وَصِيِّهِ عِنْدَ اقْتِفَاءِ مَنْ مَنَعْ
كَذَا لَهُ القَسْمُ عَلَى الصِّغَارِ وَغَائِبٍ مُنْقَطِعِ الأَخْبَارِ
وَحَيْثُ كانَ القَسْمُ لِلْقُضَاةِ فَبَعْدَ إثْباتٍ لِمُوجِبَاتِ

مؤجلة: كدارين بينهما إحداهما تساوي ألفاً والأخرى تساوي ثمانمائة فيأخذ إحداهما ذات الألف ويعطي لصاحبه مائة، أو ما يساوي مائة نقداً أو مؤجلاً، ولا يجبر عليها من آمتنع منها لأنها بيع على المشهور، ولا يجبر أحد على بيع ما له بدون موجب شرعي، وإذا آدعى أحدهم الغبن في حظه وأثبت ذلك ببينة وقام بالقرب قبلت دعواه لأنهم دخلوا على التقويم والتعديل بين الأنصباء.

قوله: (وقسمة الرضا ـ الأبيات) يعني: أن النوع الثاني من نوعي قسمة المراضاة وهو: تجزئة المقسوم إلى أجزاء بعدد الشركاء بدون تعديل بين الأجزاء، حكمه كحكم ما وقع فيه التعديل من جواز الجمع بين حظين وبين الأجناس والأنواع والتراد فيما بينهم، ومن منع التفاضل والنِّساء في الطعام المدخر، ومن النساء في غير المدخر. غير أن هذا النوع لا قيام فيه بالغبن لأنهم لم يدخلوا فيه على التقويم والتعديل، ومن قصد القيام بالغبن في هذا النوع لينقض القسمة فقد كلف الحاكم شططاً وظلماً، وذلك لا يجوز.

قوله: (وقسمة الوصي ـ الإبيات) يعني: أن المحجور إذا كان شريكاً لغير حاجره فإن قسمة حاجره عليه لا تمنع مطلقاً قسمة قرعة كانت أو مراضاة بنوعيها، لكن إذا كان القسم صواباً وسداداً. وإذا كان المحجور مشاركاً لحاجره وأراد الحاجر أن يقسم بينه وبين محجوره فمنعه من القسم آشتهر، وإن وافق السداد لأنه من بيع الوصي مال محجور من نفسه وهو لا يجوز، وقال ابن العربي في أحكامه، والقرطبي في تفسيره: مشهور مذهب مالك الجوازَ إن لم يحاب، وعليه فتجوز القسمة بشرط عدم المحاباة، وإذا كان الحاجر

وَيُتْـرَكُ الْقَسْمُ عَلَى الأصـاغِـرِ لحـال رَشْـدٍ أَوْ لِـوَجْـهٍ ظَـاهِـر
وَمَنْ دَعَـا لِبَيْـعِ مَـالا يَنْقَسِـمْ لَمْ يُسْمَـع إلَّا حَيْثُ إضْـرارٌ حُتِمْ
مِـثْـلُ اشْتِـراكِ حـائِطٍ أَوْ دَارِ لا كـالرَّحَى وَالْفُرْنُ في الْمُخْتَـارِ
وَكُـلُّ مـا قِـسْـمَـتُـهُ تَـعْـذَّرُ تُـمْنَـعُ كـالـتي بِـهَـا تَـضَـرُّر

ومحجوره وغيرهما شركاء وقاسم على نفسه وعلى محجوره بأن ميز نصيبه مع نصيب محجوره المشاع فلا منع في ذلك، وإذا أراد الحاجر أن يميز حظه من حظ محجوره، سواء كان معهما شركاء أم لا، فالقاضي هو الذي يقسم على المحجور عند من يمنع قسمة الحاجر على محجوره بدون محاباة، وأما على ما نقله ابن العربي والقرطبي: فلا يحتاج الحاجر إلى القاضي، وللقاضي القسم على الصغار الذين لا أب لهم ولا وصي مع شركائهم، ولو كانوا كبار أخوتهم وطلب الشركاء القسمة، ومقدم القاضي على الصغار يقوم مقام القاضي في القسمة، ويقسم القاضي أيضاً على غائب انقطع خبره مع شركائه أو بعدت غيبته جداً مع العلم بحياته، وفي الحالة التي يكون القسم فيها للقضاء فإنما يكون بعد إثبات الموجبات بأن يثبت عند القاضي موت من يراد قسمة ماله، وإثبات الورثة وملك الشيء الموروث الذي يراد قسمته للموروث إلى أن ورثه ورثته، وإثبات إهمال اليتامى وغيبة الغائب وبعدها أو انقطاع خبره وطلب المشارك لهم القسمة، ونحو ذلك من المواجبات.

قوله: (ويترك القسم ـ البيت) يعني: أن القسم على الأصاغر فيما بينهم أو مع غيرهم يترك إلى أن يرشدوا ويزال عنهم الحجر، ويترك القسم أيضاً لكون شريكهم لا ينصفهم من الإصلاح وغيره إلى الغاية المتقدمة حيث لم يطلب الشريك القسم، وأما إذا طلب فيجاب لذلك، كما تقدم.

قوله: (ومن دعا لبيع ـ الأبيات) يعني: إذا طلب أحد الشركاء من شركائه بيع ما لا ينقسم أصلاً: كفرس واحد، أو ينقسم بفساد بحيث لا ينتفع كل منهما بما يحصل له: كخف بين إثنين أو دار أو بستان مثلاً لا يقبل القسمة على أقل الحظوظ بحيث لا ينتفع بنصيبه صاحب القليل ولم يتحد مدخلهما لم يسمع طلبه وتباع حصته إن شاء، ولشريكه الشفعة إن كانت من الأصول إلا إذا وجد إضراراً في دوام اشتراكه لكونه متخذاً للانتفاع به بذاته لا بغلته: كدار أو بستان متخذين للانتفاع بهما واتحد مدخلهما، فإنه يجاب لطلبه، ومثل الدار والبستان كل ما اتخذ للانتفاع بذاته، ولا يجاب طلب بيع جملة ما اتخذ للغلة

وَيَحْكُمُ القَاضِي بِتَسْوِيقٍ وَمَنْ ... يُرِيدُ أَخْذَهُ يَزِيدُ في الثَّمَنْ
وَإِنْ أَبَوْا قَوَّمَهُ أَهْلُ البَصَرْ ... وآخِذٌ لَهُ يُقَضِّي مَنْ يَذَرْ
وَإِنْ أَبَوْا بِيعَ عَلَيْهِمْ بِالْقَضَا ... واقْتَسَمُوا الثَّمَنَ كَرْهاً أَوْ رِضَا
والرَّدُّ لِلْقِسْمَةِ حَيْثُ يُسْتَحَق ... مِنْ حِصَّةٍ غَيْرُ يَسِيرٍ مُسْتَحَق

كالفرن والرحى والحمام ولو آتحد مدخلهما، والتفرقة بين ما آتخذ للغلة وبين ما آتخذ للانتفاع بذاته للعلامة ابن رشد والعمل على عدم التفرقة، ومراد الجماعة بآتحاد المدخل أن يكون سبب ملكهم واحداً بأن آشتروه دفعة أو ورثوه كذلك، وحاصل فقه المسألة أن الشريكين أو الشركاء إذا طلب أحدهم بيع الشيء المشترك وكان لا يقبل القسمة أصلاً، أو يقبلها بفساد: كجوهرة واحدة أو تقبلها، لكن صاحب الحظ القليل لا ينتفع بحظه فينظر في ذلك، فإن اتحد مدخلهما ونقص عن حصته إذا بيعت مفردة على بيع ثمن المجلة ولم يلتزم شريكه بالنقص وآمتنع الشريك من البيع معه فله أن يصفق البيع بأن بيع الكل، ولا كلام لشريكه بل البيع نافذ، وإنما له الخيار بين أن يأخذ ثمن حصته وبين أن يضم حصة البائع لحصته، فإن كان المصفق عليه غائباً رفع المشتري أمره للحاكم، فإما أن يمضي عليه البيع، وإما أن يأخذ له، وإذا أمضى عليه البيع فلا كلام له إذا قدم ولو كان له مال حاضر وكان الأخذ سداداً. والشيء الذي في قسمته فساد وضرر: كياقوتة وثوب وفرس، فإما أن يتفقا على البيع، أو يتفقا على الانتفاع به مشتركاً، وإما أن يباع عليهما إذا طلب أحدهما البيع بالشروط المتقدمة.

قوله: (ويحكم القاضي ـ الأبيات) يعني: إذا آتفق الشركاء على البيع بحكم القاضي بتسويق المبيع كله، ومن يرد من الشركاء أخذه يزيد في الثمن ولا يأخذه بما وقف، فإن سلم له شركاؤه فذاك، وإلا تزايدوا فيما بينهم حتى يقف الثمن على أحدهم، وإن آمتنعوا من التسويق قوَّمه أهل الخبرة لهم والذي يأخذه منهم يعطي شركاءه حظهم من الثمن، وإن آمتنعوا من تقويم أهل الخبرة أيضاً بيع عليهم جبراً وآقتسموا الثمن، أحبوا ذلك أم كرهوا.

قوله: (والرد للقسمة ـ البيت) يعني: أن الشركاء إذا آقتسموا وآستحق من نصيب أحدهم جزء غير يسير وهو الثلث إلى النصف فله نقض القسمة، وله الرجوع على شركائه بقيمة ما آستحق منه، وإن آستحق الربع فأقل فلا نقض ويرجع بقيمة المستحق، وإن آستحق ما زاد على النصف تعين نقضها وظهور الغيب كالاستحقاق في التفصيل.

وَالْغَبْنُ مَنْ يَقُومُ فِيهِ بَعْد ... أَنْ طَالَ واشْتَغَل قَدْ تَعَدَّى
وَالمُدَّعِي لِقِسْمَةِ البَنَاتِ ... يُؤْمَرُ في الأَصَحِّ بالإثْبَاتِ
وَلا يَجُوزُ قَسْمُ زَرْعٍ أَوْ ثَمَرْ ... مَعَ الأصُولِ وَالتَّنَاهِي يُنْتَظَرْ
وحَيْثُمَا الإبَّارُ فِيهِمَا عُدِمْ ... فَالْمَنْعُ مِنْ قِسْمَةِ الأَصْلِ مُنْحَتِمْ
وَمَعَ مَأْبُورٍ يَصِحُّ القَسْمُ في ... أُصُولِهِ لاَ فِيهِ مَعْهَا فَاعْرِف
وَقَسْمُ غَيْرِ التَّمْرِ خَرْصاً وَالْعِنَبْ ... مِمَّا عَلى الأَشْجَارِ مَنْعُهُ وَجَبْ
وَيَنْقُضُ الْقَسْمُ لِوَارِثٍ ظَهَرْ ... أَوْ دَيْنٍ أَوْ وَصِيَّةٍ فِيما اشْتَهَرْ
إلا إذَا مَا الوارِثُونَ بَاؤُوا ... بِحَمْلِ دَيْنٍ فَلَهُمْ ما شاؤوا

قوله: (والغبن من يقوم ـ البيت) يعني: أن من آدعى الغبن من الشركاء في قسمة القرعة أو قسمة المراضاة مع التعديل وطلب نقضها بعد الطول والإستغلال فلا تسمع دعواه لأنه متعد بعدم القيام بالقرب.

قوله: (والمدعي لقسمة البنات ـ البيت) يعني: إذا قسم الشركاء مشاعاً بينهم وآدّعى أحدهم أن القسمة وقعت على البيت لا الإستغلال، وأنكر ذلك كبقية الشركاء فعلى مدعي البت البينة، فإن أتى بها تمت دعواه وإلى سقطت.

قوله: (ولا يجوز قسم ـ الأبيات) يعني: إذا كان بين الشركاء أرض مزروعة، أو شجر مثمر، وأرادوا قسمة الأرض بزرعها والشجر بثمره فلا يجوز ذلك لما فيه من بيع طعام وعرض بطعام وعرض، بل لهم قسمة الأرض والشجر وإبقاء الزرع والثمر إلى تناهي الطيب على الشركة إذا كانا مؤبرين وقت إرادة القسمة، فإذا آنتهى الطيب آقتسموها كيلاً أو وزناً، أو باعوهما وآقتسموا ثمنهما. وإذا عدم الإبار في الزرع والثمر منع من قسمة الأصل أيضاً وأبقيت الغلة مشاعة.

قوله: (وقسم غير الثمر ـ البيت) يعني: أن قسمة الثمار على الشجر خرصاً ممنوعة في غير الثمر والعنب بشروط ذكرها العلامة خليل، راجعها إن شئت.

قوله: (وينقض القسم ـ البيتين) يعني: إذا طرأ وارث بعد قسمة التركة وكان الموروث مقوماً نحو الدور والحيوان نقضت القسمة، وإن كان الموروث عيناً أو مثلياً غير العين فلا نقض، ويرجع على كل وارث بما ينوبه ولا يؤخذ ملي عن معدم، ولا حاضر عن غائب، ولا حي عن ميت، أو ظهر دين على الميت بعد القسمة نقضت مطلقاً كان المقسوم

وَالْـحَـلْيُ لاَ يُقْـسَـمُ بَيْـنَ أَهْـلِهِ ... إلا بِـوَزْنٍ أَوْ بِـأَخْـذِ كُـلِّهِ
وأجْـرُ مـنْ يَـقْـسِـمُ أَوْ يُـعَـدِّلُ ... عَلَى الرُّؤُوسِ وَعلَيْـهِ الـعمَـلُ
كَـذلِـكَ الـكَـاتِبُ لِـلْوَثِـيقَـهْ ... لِلْقَـاسِمِينَ مُقْتَفٍ طَـرِيقَـهْ
وَأجْـرَةُ الكَيَّـال في التَّكْسِيـرِ ... مِنْ بَـائِعٍ تُـؤْخَـذُ في الْمَشْهُـورِ
كَـذَاكَ في الْمَـوْزُونِ وَالْمَكِيـلِ ... الْحُكْمُ ذَا مِنْ غَيْـرِ مَا تَفْصِيـلِ

فصل في المعاوَضَة

يَجُـوزُ عَقْـدُ البَيْـعِ بِـالْتَّعْـوِيضِ ... في جُمْلَةِ الأَصُـولِ وَالْعُـرُوض

مقوماً أو مثلياً، ويضمن الورثة ما أتلفوه ولا يضمنون ما تلف بسماوي، وكذا إن تبينت وصية بعد القسم أيضاً ينقض إن كان الموصى به جزأ مشاعاً، وإن كان بعدد والتزم الورثة بأدائه فلا نقض، وتؤخذ الورثة كما تقدم في الدين.

قوله: (والحليُ لا يُقسم ـ البيت) يعني: أن الحلي المشترك لا يقسم بين أهله إلا بأحد أمرين: إما أن يقسم بوزن إن أمكن، أو يأخذه أحدهما، ويأخذ غيره مسكوكاً بدله إن كان من نوعه، ولا بد من الوزن فتكون مراطلة، وإن كان من غير نوعه فيكون صرفاً، أو يأخذ عرضاً بدلاً عنه.

قوله: (وأجر من يقسم ـ البيتين) يعني: أن القاسم الذي يعدل الحصص أجرته على الرؤوس وهذا قول مالك، رحمه الله تعالى، وبه جرى العمل، وأجرة كاتب وثيقة المقاسمة على الرؤوس أيضاً على ما عليه العمل زمن الناظم، ثم إذا وجد عمل في بعض الجهات على خلاف هذا العمل يعمل به.

قوله: (وأجرة الكيَّال ـ البيتين) يعني: أن أجرة كيال الأرض إذا بيعت على الكيل، تؤخذ من البائع على القول المشهور، وأجرة كيال المكيلات من الطعام، وأجرة وزان الموزونات من الطعام وغيره على البائع أيضاً ما لم يجر عرف بخلاف ذلك فيعمل به، أو يحصل شرط فيقدم الشرط على العرف.

قوله: (فصل في المعاوضة) المعاوضة: نوع من أنواع البيع وهو بيع العرض بالعرض: كبيع فرس بغنم، أو شاة بثوب، أو أرض بأرض، أو أرض بإبل.

قوله: (يجوز عقد البيع ـ الأبيات) يعني: أن الأشجار الغير المثمرة، والأرض الغير

ما لَمْ يَكُنْ في الأَصْلِ زَرْعٌ أَوْ ثَمَرْ لَمْ يُـؤْبَـرا فَمَـا انْعقـادُهُ يُقَـرْ
وَصَـحَّ بِـالْمَـأْبُورِ حَيْثُ يُشْتَـرَط مِـنْ جِهَـةٍ أَوْ بَقِيـا مَعـا فَقَط
وَسَـائِـغ لِـلْمُتَـعَـاوِضَـيْـنِ مِـنْ جِهَـةٍ فَقَطْ مَـزِيـدُ العَيْنِ
لأجـلِ ما كـانَ مِنَ التَّفْضِيلِ بِـالنَّقْـدِ وَالْحُلُولِ والتـأجيـل
وَجَـائِـزٌ فـي الْحَـيَـوَانِ كُلِه تَـعَـاوَضٌ وإنْ يَكُـنْ بِمِـثْلِهِ

فصل في الإقالة

إقَـالَـةٌ تَجُـوزُ فيـمـا حَـلاَّ بِـالمِـثْـلِ أَوْ أَكْـثَـرَ أَوْ أَقَـلاَّ
وَلِلْمُقَـالِ صِحَّـةُ الـرُّجُـوعِ بحَـادِثٍ يَحْـدُثُ فِي الْمَـبِيـعِ

المزروعة، وأصناف العروض والحيوانات يجوز بيع بعضها ببعض بلا خلاف ولو لم تعلم قيمة كل، وأن الأرض المزروعة والأشجار المثمرة إن لم يؤبر ما فيهما لا يجوز بيعهما بمثلهما لما فيه من بيع طعام وعرض بطعام وعرض، وإن أبر ما فيهما فيجوز بيع أحد الأصلين بالآخر مع استثناء كل ثمرته لنفسه، أو استثناء أحدهما ثمرته والآخر يبيعها مع أصلها.

قوله: (**وسائغ ـ البيتين**) يعني: أنه إذا كان في بيع المعاوضة أحد العوضين أكثر قيمة فيجوز لمن أخذ الأكثر قيمة أن يزيد عيناً لمن أخذ الأقل حتى يعتدلا، ويجوز في الزيادة النقد بالفعل، والحلول والأجل المعلوم.

قوله: (**وجائز في الحيوان** ـ البيت) يعني: أن المعاوضة في الحيوان تجوز مطلقاً، عاقلاً كان أم لا، اتفق جنسه أو اختلف. نعم إذا كان العوضان من جنس واحد فلا يجوز الواحد بالمتعدد إلى أجل، ويجوز بالحلول.

قوله: (**فصل في الإقالة**) الإقالة: هي رجوع كل عوض لصاحبه.

قوله: (**إقالة تجوز** ـ البيت) يعني: أن الإقالة تجوز فيما كان حالاً غير مؤجل، كان الثمن عيناً أو عرضاً، أو طعاماً غاب عليه أم لا، للسلامة من التهمة الآتية فيما لم يحل، وتجوز بمثل المقال فيه أو أكثر أو أقل في غير الطعام قبل قبضه، وإذا كان المقال منه في الذمة كسلم وجب تعجيل رأس المال، ولا يجوز تأخيره، أنظر المطولات.

قوله: (**وللمقال صحة الرجوع** ـ الأبيات) يعني: أن الشيء المقال فيه إذا أطلع

وفي القَـدِيم مِنْـهُ لا مَحَـالَـهْ ... بِـزَائِـدٍ إنْ كَـانَ فِي الإقَـالَـهْ
بَعْـدَ اليَمِيـنِ أَنَّـهُ لَـمْ يَكُـنِ ... يَعْلَمُـهُ فِيمـا مَضَى مِنْ زَمَنِ
وَالْفَسْخُ فِي إقَـالَـةٍ مِمَّا انْتُهِـجْ ... بِـالصَّنْعَةِ التَّغْيِيـرَ كَالْغَـزْلِ انْتُسِجْ
إلَا إذَا الْمُقَـالُ بِـالـرِّضَـا دَفَـعْ ... لِمَنْ أَقَـال أُجْـرَةً لِـمـا صَنَـعْ
وَلا يُقَـالُ حَيْثُ لَمْ يَـأْتِ الأَجَـلْ ... بِـثَمَـنٍ أدْنى وَلَا وَقْـتٍ أَقَـل
أَوْ ثَـمَـنٍ أكْثَـرَ مِـنْـهُ لأَمَـدْ ... أبْعَـدَ مِمَّا كَـانَ فِيهِ الْمُعْتَمَـدْ
وهْي إذَا كَـانَتْ بِمِثْـلِ المَـالِ ... جـائِـزَةٌ في كُـل حـالٍ حـال
وَمُشْتَـرٍ أَقَـالَ مَهْمَـا اشْتَـرطـا ... أَخْـذَ الْمبِيـعِ إنْ يَبِـع تَضَبُّـطَا

البائع على عيب حدث فيه عند المشتري قبل الإقالة ولم يعلم به البائع وقت الإقالة له رد المقال منه على المشتري لأن البائع كالمشتري في باب الإقالة، والمشتري في حكم البائع فيها، وإن حصلت الإقالة بزيادة من البائع وكان في المبيع عيب قديم موجود قبل الشراء ولم يعلم به البائع ولا المشتري وقت الشراء رجع البائع بها لا محالة بعد اليمين بأنه لم يعلمه فيما مضى من الزمن، وأما إذا وقعت الإقالة بمثل الثمن وأقل فلا رجوع له بشيء.

قوله: (والفسخ في إقالة ـ البيتين) يعني: أن الإقالة من الشيء بعد تغيره عند المشتري ولم يعلم البائع بالتغير لا تلزم البائع، لأن التغير مفيت للمبيع، وذلك: كنسج المشتري الغزل، ودبغه الجلد، ونحو ذلك، لتهمة سلف جر نفعاً، إلا أن يعطى البائع أجر ما فعله المشتري في المبيع فتجوز حينئذ هذا إذا كان المبيع مقوماً، فإن كان مثلياً كقمح طحنه المشتري فالإقالة فيه جائزة لأن مثله يوم مقامه.

قوله: (ولا يقال حيث ـ الأبيات) يعني: أن من باع سلعة لأجل: كشهر، أو قال بائعها فيها المشتري، فإما أن يقيله فيها بمثل الثمن أو أقل أو أكثر، وفي كل من الثلاثة: إما أن يكون الثمن نقداً، أو لأجل أقل من الأجل الأول، أو للأجل نفسه، أو لأبعد منه، ثلاثة في أربعة باثنتي عشرة صورة، يمنع منها ثلاثة وهي: ما عجل فيها الأقل: كأن يكون ثمنها عشرين ويقيله على خمسة عشر نقداً، أو لأجل دون الأجل الأول، أو على خمسة وعشرين لأبعد من الأجل الأول، وصور اتفاق الأجلين الثلاث جائز لنفي التهمة: وهي دفع قليل ليأخذ عنه بعد أكثر.

قوله: (ومشترٍ أقال ـ البيتين) يعني: أن المشتري إذا أقال البائع في المبيع وشرط

بـالـثَّمَـنِ الأَوَّلِ فـهْـو جـائِـزُ والمُشْتَـرِي بـهِ المَبيـع حـائِـز
وَسُـوِّغَتْ إقَـالَـةٌ فيمـا اكْتـرِي إنْ لَمْ يَكُنْ أَعْطَى الكِرَاءَ الْمُكْتَرِي

فَصْلٌ في التَوْلِيَةِ والتصيير

تـوْليةُ الْمبيـعِ جَـازتْ مُـطْلقَـا وَلَيْسَ في الـطعـام ذاك مُـتقَـى
والشَّـرْطُ في التصْيير أنْ يُقَـدَّرَا دَيْـنٌ والانجـازُ لـمَّـا تَـصَيَّـرَا
وَالْعَـرْضَ صَيِّـرْه بـلاَ مُنَـازَعَـهْ وَالْحَيَـوانَ حَيْثُ لا مُـوَاضَـعَـهْ
وَجَـائِـزٌ فـيـهِ مـزِيـدُ العَـيْـنِ حَيْثُ يَقِـلُّ عنـه قـدْرُ الـدَّيْـنِ

عليه أنه إذا باعه يأخذه هو بالثمن الأول، أو شرط عليه أن يأخذه بالثمن الذي يبيعه به، فهذا الشرط جائز. فإذا باعه البائع فللمقيل شرطه، هذا ما للناظم وهو قول ابن القسام في العتبية، وقيل: ليس له ذلك لأنه تحجير على البائع، والإقالة صحيحة. أنظر المطولات.

قوله: (وسوغت إقالة ـ البيت) يعني: أن من آكترى داراً أو دابة مثلاً إلى مدة معينة جازت الإقالة إن لم ينقد الكراء، سواء آنتفع بالمكترى أم لا، أو نقد الكراء ولم ينتفع بالشيء المكترى، فإن نقد وسكن أو ركب بعض المدة منعت الإقالة لما فيه من تهمة سلف وكراء.

قوله: (فصل الترجمة) التولية: هي إعطاء مشتر ما آشتراه لغير بائعه بمثل الثمن، والتصيير: هو دفع شيء معين، عقاراً كان أو غيره، في دين سابق على التصيير.

قوله: (تولية المبيع ـ البيت) يعني: أن تولية المشتري ما آشتراه لغير بائعه بمثل الثمن جائزة مطلقاً في الطعام وغيره، قبضه المشتري من بائعه أم لا، لأنها محض معروف، فإن كانت بأقل من الثمن أو أكثر جازت في غير الطعام مطلقاً، وفي الطعام بعد قبضه، ومنعت فيه قبل قبضه لأنها بيع حينئذٍ.

قوله: (والشرط في التصيير ـ الأبيات) يعني: أن التصيير إنما يتم وينفذ بشرطين: **الأول**: أن يعلم قدر الدين لأنه ثمن للشيء المصير، ولا بد في صحة البيع من معرفة العوضين، **الثاني**: أن يقبض الشيء المصير بدون تأخير ولو كان معيناً، على المشهور المعمول به، لما في التأخير عن فسخ الدين في الدين، وتصيير العروض في الدين بالشرطين المتقدمين جائز بلا خلاف، وتصيير الحيوان، عاقلاً كان أم لا، إذا لم يكن فيه

وَالْخُلْفُ في تصْيِيرِ مَا كَالسُّكْنَى ... أوْ ثَمَرٍ مُعَيَّنٍ لِيُجْنَى
وَامْتَنَعَ التَّصْيِيرُ لِلصَّبِيِّ ... إنْ لَمْ يَكُنْ ذَا أبٍ أوْ وَصِيِّ
والأَبُ كَالْوَصِيِّ في التَّصْيِيرِ ... تَمَخِّيَا بِالْجَهْلِ لِلْمَحْجُورِ

فصلٌ في السَّلم

فيما عدا الأُصُولِ جَوِّزِ السَّلمْ ... وَلَيْسَ في المالِ وَلَكِنْ في الذِّمَمْ

خيار ولا مواضعة ولا عهدة جائز بلا خلاف، وإن كان الشيء المصير قيمته أكثر من الدين جاز لرب الدين أن يعطي عيناً بقدر ما زاد على دينه.

قوله: (والخلف في تصيير ـ البيت) يعني: أن من عليه دين وأراد أن يصير فيه منفعة مملوك له: كسكنى دار، أو خدمة عبد، أو ثمر معين ليجنيه ممن صار له بعد تناهي الطيب، فمالك وابن القاسم يمنعان ذلك، لأن قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر عندهما، وأشهب، رحمه الله تعالى، يجيز ذلك لأن قبض الأوائل عنده قبض للأواخر.

قوله: (وامتنع التصيير ـ البيت) يعني: أن من عليه دين لصبي لا أب له ولا وصي، وأراد أن يصير له شيئاً في قدر دينه فلا يجوز ذلك، لأن الشيء المصير يحتاج إلى قبض عاجل، وقبض الصبي كلا قبض، فإن كان له أب أو وصي أو مقدم من القاضي صح التصيير لأنهم يقبضون له.

قوله: (والأب كالوصي ـ البيت) يعني: أن الأب والوصي إذا تحققا أن بذمتهما ديناً للمحجور ولكن لم يتحققا قدره، فلهما دون غيرهما التحري في قدره ويصيران له ما يساوي قدر ما يجريانه وتبرأ ذمتهما بذلك.

قوله: (فصل في السلم) قال العلامة ابن عرفة في تعريفه: هو عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين اهـ. فقوله: عقد معاوضة: جنس يشمل جميع أنواع البيع ويوجب عمارة ذمة أخرج به المعاوضة بالمعينات، وبغير عين: أخرج به البيع بالدين أي: بثمن إلى أجل، ولا منفعة: أخرج به الكراء المضمون، وغير متماثل العوضين، أخرج به القرض.

قوله: (فيما عدا الأصول ـ البيتين) يعني: أن السلم لا يجوز في الأصول: كالدور والحوانيت، ولا في فرض معين وثوب معين، لأن الشيء المعين لا تقبله الذمة، وشرط

وَالشَّـرْحُ لِلذِّمَّـةِ وَصْفٌ قـامـا يَقْبَـلُ الالْـتِـزَامُ وَالإلْـزَامـا
وَشَـرْطُ مَـا يُسْلَمُ فِيـهِ أَنْ يُـرَى مُـتَّـصِـفـاً مُـؤَجَّـلا مُـقَـدَّراً
مِنْ كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ وَذَرْعٍ أَوْ عَـدَدْ مِمَّـا يُصـابُ غَـالِبـاً عِنْـدَ الأَمَـدْ
وَشَرْطُ رأسِ المالِ أَنْ لا يُحْظَلا فـي ذَاكَ دَفْـعُـهُ وَأَنْ يُـعَـجَّـلا
وَجَـازَ إنْ أُخِّـرَ كـالْيَـوْمَـيْـنِ وَالعَـرْضُ فيـهِ بِخِـلَافِ العَيْنِ

صحة السلم أن يكون المسلم فيه موصوفاً ديناً في الذمة، كأردب من قمح موصوف بصفة ترفع عنه الجهل، والذمة بوصف يقوم بالمكلف يقبل المكلف بسببه الإلزام، أي: ما ألزمه الشارع به من التكاليف والالتزام، وهو ما التزمه هو باختياره كأن يقول: لله علي أن أصوم غداً مثلاً، والذمة والطهارة والقضاء ونحوها أمور تقديرية أعتبر الشارع قيامها بالشخص وأجرى عل مقتضاها أحكاماً.

قوله: (وشرط ما يسلم فيه ـ البيتين) يعني: أن من شروط السلم أن يكون المسلم فيه مضبوطاً بصفة تختلف بها الأغراض: كالجودة والرداءة واللون في الحيوان والثوب ونحو ذلك، وأن يكون مؤجلاً بأجل معلوم أقله نصف شهر إن لم يقبض في بلد آخر، فإن كان قبضه في بلد آخر، فيكفي أن يكون على مسافة يومين فأكثر، وأن يكون مقداراً بكيل معلوم فيما يكال، أو بوزن معلوم فيما يوزن، أو ذرع معلوم فيما يذرع، كبعض الثياب والحال، أو بعدد معلوم فيما يباع بالعد: كالبطيخ والرمان المعدود، ويُجعل لذلك مقياس كخيط ليقاس به جرم البطيخ أو الرمان المعدود، ويجعل عند أمين، وأن يكون وجوده غالباً عند الأجل، فما يندر وجوده عند الأجل لا يسلم فيه.

قوله: (وشرط رأس المال ـ البيتين) يعني: أنه يشترط في صحة السلم بالنسبة لرأس ماله أن لا يمنع دفعه في المسلم فيه، فإن منع كإسلام ذهب في فضة وعكسه، وطعام في طعام، ولحم في شاة لا تراد للقنية وعكسه ونحو ذلك، فلا يجوز السلم، وتعجيله فعلاً أو حكماً كتأخيره ثلاثة أيام إذا كان عيناً، وأما إذا كان عرضاً أو حيواناً جاز تأخيره بلا قيد.

باب الكراء وما يتصل به

يَجُوزُ في الدُّورِ وَشِبْهِهَا الكِرَا	لِمُدَّةٍ حُدَّتْ وَشَيْءٍ قُدِّرَا
وَلاَ خُرُوجَ عَنه إلاَّ بالرِّضا	حتى يُرَى أمَدُهُ قدِ انْقَضَى
وَجَائِزٌ أَنْ يُكْتَرَى بِقَدْرِ	مُعَيَّنٍ في العام أو في الشَّهْرِ
وَمَنْ أرَادَ أنْ يَحُلَّ ما انْعَقَدْ	كانَ لَهُ ما لَمْ يَحُدَّ بعَدَدْ
وَحَيْثُمَا حُلَّ الكِرَا يَدْفعُ مَنْ	قَدِ اكترَى مِنْهُ بِقدْرِ ما سَكَن
كَذَاكَ إنْ بَعْضُ الكِرَاءِ قُدِّما	فَقَدْرُهُ مِنَ الكِرَاءِ لَزِما
وشَرْطُ ما في الدُّورِ مِنْ نَوْعِ الثَّمَرْ	إذَا بَدَا الصَّلاَحُ فيهِ مُعْتَبرْ

قوله: (باب الترجمة) الكراء يكون للدور والأرضين والرواحل وما شابه ذلك وما يتصل به من الأبواب المستثناة من الأصول الممنوعة: كالمساقاة.

قوله: (يجوز في الدور ـ البيتين) يعني: أن الكراء: وهو العقد على منافع غير العاقل يجوز في الدور والحوانيت وما شابه ذلك لمدة عينت: كسنة أو شهر أو يوم، بشيء مقدر يسمى: كدينار أو درهم أو ثوب، والعقد بهذه الصورة لازم للطرفين ويسمى وجيبة، وإذا أراد أحدهما حله فلا يجاب لذلك إلا برضاء الثاني، وإذا لم يتفقا على حله يستمر إلى انقضاء المدة التي عيناها أولاً.

قوله: (وجائز أن يكترى ـ الأبيات) يعني: أن النوع الثاني من الكراء ما يسمى مشاهرة وهو ما عبر فيه بلفظ كل: كأكتري منك هذه الحانوت كل سنة أو كل شهر أو كل يوم بكذا تغليباً للمشاهرة لكثرتها عما عداها على غيرها وعقده غير لازم للطرفين، فمن أراد الحل منهما كان له ذلك، ولا يلزم أحدهما شيء إلا إذا سكن المكتري مدة فيلزمه كراء ما سكن، أو نقد المكتري شيئاً فيلزم المكري إسكانه زمناً بقدر ما نقد. فلو قال له: أكتري منك هذا الدكان كل شهر بدينار، مثلاً، ودفع له نصف دينار فلا يلزم المكري إذا أراد حل الكراء إلاّ نصف شهر.

قوله: (وشرط ما في الدور ـ البيتين) يعني: أن المكتري إذا أراد كراء بيت مثلاً وكان

وغَيْرُ بادِي الطِّيبِ إنْ قَلَّ اشْتُرِطْ ... حَيْثُ يُطيبُ قَبْلَ مالِه ارْتُبِطْ
وما كَنَحْلٍ أوْ حَمَامٍ مُطْلَقَا ... دُخُولُهُ في الاكتِراءِ مُتّقى
وجازَ شَرطُ النّقْدِ في الأرْحاءِ ... بِحَيْثُ لا يُخْشَى انقِطَاعُ الماءِ
وبالدَّقِيقِ والطّعامِ تُكتَرى ... والبَدُّ بالزَّيْتِ ويُنَقَدُ الكرَا

فصل كِراءِ الأرْضِ وفي الجائِحَةِ فيه

والأرْضُ لا تُكْرَى بِجُزْءٍ تُخْرِجُهْ ... والفَسْخُ مَعْ كِرَاءِ مِثْلٍ مَخْرَجُهْ
ولا بِما تنبتُهُ غَيْرَ الخشَبْ ... مِنْ غَيْرِ مَزْروعٍ بِها أوِ اليَصَبْ
ولا بِما كانَ مِنَ الْمَطْعُومِ ... كالشَّهْدِ واللّبَنِ واللُّحُومِ

فيها شجر مثمر ففي ذلك تفصيل، فإذا بدا صلاح الثمر ولو في حبة واحدة جاز له أن يشترط دخول الثمر في عقد الكراء مطلقاً، وإن لم يبد صلاحه بأن لم يبرز الثمر من أصله، أو برز ولم يبد صلاحه، فيجوز اشتراطه بشروط ثلاثة: **الأول**: أن تكون قيمته ثلث قيمة المجموع فأقل، **الثاني**: أن ينتهي طيبه قبل انتهاء مدة الكراء، **الثالث**: أن يشترط جميعه عند ابن القاسم، رحمه الله تعالى، أنظر المطولات.

قوله: (**وما كنحل ـ البيت**) يعني: إذا كان في الدار مثلاً جبح نحل أو برج حمام فلا يجوز اشتراط دخولهما في عقد الكراء لما في ذلك من الغرر، ولأنهما ليسا من جنس الدار بخلاف الشجر.

قوله: (**وجاز شرط النقد ـ البيتين**) يعني: إذا كان الرحا لا ينقطع ماؤها ولا ينهدم سدها بحسب العادة الجارية جاز اشتراط النقد فيها، ويجوز اكتراؤها بالعين والطعام الموصوف وبالدقيق، ويجوز كراء البَدِّ بفتح الباء وتشديد الدال، وهو محل عصر الزيت، بالزيت كقلة منه، وينتقد الكراء فيه بشرط وبغيره، ويجوز التأخير في ذلك، ولا يجوز كراء المعاصر والماكينات بالفيتورة وهي: نقل الزيتون لأن رطوبتها تختلف.

قوله: (**فصل الترجمة**) اختلف العلماء في جواز كراء الأرض وعدمه إختلافاً كثيراً في المذهب وخارج المذهب.

قوله: (**والأرض لا تكرى ـ الأبيات**) يعني: أن الأرض لا تكرى بجزء تخرجه مما هو مزروع بها، ولا بما شأنها أن تنبته من غير مزروع بها: كقطن وكتان لا يصلحان للزراعة في

وَتُكْتَرَى الأَرْضُ لِمُدَّةٍ تُحَدْ ... مِنْ سَنَةٍ والعَشْرُ مُنْتَهَى الأمَدْ
وإن تَكُنْ شَجَرَةٌ بِمَوْضِع ... جَازَ اكتِرَاؤُها بِحكْمِ التَّبَعِ
ومُكْتَرٍ أرْضاً وبَعْدَ أنْ حَصَدْ ... أصاب زَرْعَهُ انْتِشَارُ بالبَرَد
فنَابِتٌ بَعْدُ مِنَ المُنْتَثِر ... هُوَ لِرَبِّ الأرْضِ لا للْمُكْتَرِي
وَجائِزٌ كِراءُ الأرْضِ بالسَّنَه ... وَالشَّهْرِ في زرَاعَةٍ مُعيَّنه

هذه الأرض المكتراة بخصوصها، وأخرى في عدم الجواز إذا كانا يصلحان للزراعة بها، إلا الخشب والقصب ونحوهما: كالصندل والحلفاء، ولا تكرى بالمطعوم ولو لم تنبته: كالشهد واللبن واللحم، ومثل الطعوم مصلحة كالملح والفلفل، وإذا وقع كراؤها بشيء من ذلك فسخ إن لم تفت بالحرث، فإن فاتت به فالمخرج من ذلك أن المزروع للمكتري وعليه لرب الأرض كراء مثلها.

قوله: (**وتُكتَرى الأرض** ـ البيت) يعني: أن الأرض يجوز كراؤها من سنة إلى عشر سنين ظاهره كانت بعلاً أو ذات سقي، وظاهره أياً كانت مأمونة الري بحسب جري العادة أم لا، والذي به الحكم والعمل التفصيل بين مأمونة الري وغيرها، فالمأمونة يجوز كراؤها إلى أربعين سنة ما لم تكن حبساً، وإلا فالسنة والسنتان، أنظر المطولات.

قوله: (**وإن تكن شجرة** ـ البيت) يعني: أن من آكترى أرضاً وكان بها شجرة مثمرة جاز آكتراؤها، أي شرط ثمرها تبعاً لكراء الأرض على التفصيل المتقدم في قوله: وشرط ما في الدور من نوع الثمر. الخ.

قوله: (**ومكتر أرضاً** ـ البيتين) يعني: أن من آكترى أرضاً وزرعها، وبعد أن طاب الزرع قبل حصاده أو بعده أصابه برد نثره كله أو بعضه فنبت المنتثر في السنة القابلة فالنابت لرب الأرض لا للمكتري على المشهور لأن سنته تمت، وقيل: للمكتري وعليه كراء الأرض.

قوله: (**وجائز كراء الأرض** ـ البيت) يعني: أن من آكترى أرضاً سنة، مثلاً، فإن عينت فذلك، وإن لم تعين فهي: في أرض المطر تتم بالحصاد، وفي أرض السقي بآثني عشر شهراً، فإن تمت وله زرع أخضر فلا يؤمر بقلعه بل يبقى لطيبه وعليه كراء الأرض في تلك المدة، ويجوز كراؤها بالشهر فيما يمكن ذلك، فإن كان معيناً فلا إشكال في لزوم الكراء، وإن كان غير معين: ككل شهر أو كل سنة فالعقد غير لازم، فلكل واحد منهم الحل

ومُتَوالِي القَحْطِ والأمْطار ... جائِحةُ الكِراءِ مِثْلُ الفار
ويَسْقُط الكِراءُ إمَّا جُمْله ... أوْ بِحِسَابِ ما الفَسَادُ جَلَّهْ
وَلَيْسَ يَسْقُطُ الكرا في مُوجَدِ ... بِمِثْلِ صَرٍ أوْ بِمِثْلِ بَرَد

فصل في أحْكام من الكِراءِ

والعَرْضُ إنْ عُرِف عينا فالكِرا ... يَجُوزُ فيهِ كالسُّروجِ والفِرَا
ومُكْتَرٍ لِذاكَ لا يَضْمَنُ ما ... يَتْلَفُ عِنْدَهُ سِوَى إنْ ظَلَمَا
وهْو مُصَدَّقٌ مَعَ اليَمِين ... وإنْ يَكُنْ مَنْ لَيْسَ بالمأْمُونِ

حسب ما تقدم في الوجبة والمشاهرة، ولا بد من بيان ما يزرع في الأرض إن لم يكن عرف بذلك وكان بعض ما يزرع أضر بالأرض من الآخر.

قوله: (ومتوالي القحط ـ الأبيات) يعني: أن من آكترى أرضاً للزراعة فتوالى عليها عدم المطر حتى فات إبان زراعتها، أو توالت عليها الأمطار ولو بعد زرعها وغمرها الماء حتى فات إبان زرعها أيضاً، أو زرعها ونبت زرعها ولكن تسلط عليه الفأر أو الدود فأفسده، ومثل ما ذكر حصول فتنة منعت من زرع الأرض، فهذا كله ونحوه جائحة ويسقط الكراء على المكتري: إما جملة إن أجيح الزرح كله، أو يسقط بعضه بحسب ما أجيح إلا أن يسلم القليل جداً كنصف العشر فلا كراء مثل جائحة الكل، وكل جائحة غير القحط ونحو الفأر أتت للزرع بعد إبان الحرث كصر وجليد وغمر الماء الزرع •كالبرد والجراد والغاصب ونحو ذلك فليس بجائحة يسقط بسببها الكراء على المكتري، بل الكراء لازم له، وأما القحط ونحو الفأر فجائحة مطلقاً.

قوله: (فصل الترجمة) قال بعضهم: الأنسب لو قال: فصل في كراء العروض وأحكام من الكراء لوفى بالمذكور في هذا الفصل.

قوله: (والعرض إن عرف ـ الأبيات) يعني: أن العرض الذي يعرف بعينه ولا يلتبس عند رده بغيره يجوز كراؤه، وذلك: كالسروج، والفراء: جمع فرو، كساء باطنه جلد ذو وبر أو صوف يلبسه أهل المشرق، والعرض الذي لا يعرف بعينه عند رده بل يلتبس بغيره كالقدور المشوهة بالسواد لا يجوز كراؤها لأنه قد يرد مثلها فيكون سلفاً جر نفعاً، والمشهور جواز كرائها مطلقاً، عرفت بعينها أم لا، وإذا أتلف شيء من العروض المكتراة بدون تعد عليْها

وَالْمُكْتَرِي إنْ ماتَ لَمْ يحِنْ كِرَا ... واسْتُؤْنِفَ الكِراءُ كَيْفَ قُدِّرا
حَيْثُ أَبَى الوارِثُ إتْمامَ الأَمَدْ ... واسْتَوْجَبُوا أَخْذَ الْمزيدِ في العَدَد
والنَّقْصُ بَيْنَ العَدَدَيْن إنْ وُجِد ... لَهُ وَفاءٌ مِن تُراثِ مَنْ فُقِد
وفيَ امْرِيءٍ مُمَتَّعٍ بالمال ... يَمُوتُ قَبْلَ وَقْتِ الإسْتِغْلال
وقامَتِ الزَّوْجَةُ تَطْلُبُ الكِرا ... قَوْلانِ والفَرْقُ لِمَنْ تَأَخَّرَا
وحالَةُ الْمَنْعِ هِيَ الْمُسْتَوْضَحَة ... وَشَيْخُنا أَبُو سعيدٍ رَجحَه
وشَيْخُهُ مُحَمَّدُ بنُ بَكرِ ... إلى الوَفاةِ مالَ عِنْدَ النَّظَر

ولا تفريط من المكتري في حفظها ولا يضمنه وإن لم يكن أميناً قبل الكراء لأنه بآكترائه إياه أمنه عليه، وتلزم المكتري اليمين بأنه ما أخفاه، ولقد ضاع بلا تعد ولا تفريط منه، ويلزمه الكراء كله إلا أن تقوم له بينة على وقت الضياع فيلزمه كراء ما قبل الضياع.

قوله: (**والمكتري إن مات ـ الأبيات**) يعني: أن من آكترى داراً سنة بعشرة مثلاً ومات أو فلَّس قبل أن يسكنها، أو سكن بعض المدة، لم يحل بموته أو فلسه شيء من الكراء، إلا إذا سكن بعد المدة فإنه يحل عليه ما يقابله من الكراء ويخاصص به المكري الغرماء إن كان عليه ديون، وبموته تنزل الورثة منزلته، فإن التزموا الكراء للمكري في ذمتهم فذاك، وإن لم يلتزموه استؤنف الكراء للدار، مثلاً: فإن أكريت بأزيد من العشرة فالزائد للورثة، وبأنقص وقت من التركة بقدر النقص إن كان له تركة، فإن لم تكن ضاع على المكري. هذا ما درج عليه الناظم، والمشهور ما سلكه العلامة خليل وهو: إن كل دين على شخص يخل بموته أو فلسه ولو دين كراء.

قوله: (**وفي امرىء ممتع ـ الأبيات**) يعني: أن الزوجة إذا أعطت زوجها بعد تمام العقد أرضاً لها يحرثها، وحرثها بالفعل، وقبل طيب الزرع مات وآستحق الزرع الورثة، وطلبت منهم كراء الأرض من يوم موته إلى طيب الزرع لأنها إنما متعت زوجها بأرضها ولم تمتع غيره ففي ذلك قولان: قيل: لها الكراء، وقيل: لا كراء لها، وهناك قول ثالث لبعض المتأخرين يفصل كما يأتي، وآستظهر الناظم القول بالمنع وأخبر أن شيخه رجحه لأنه بحرث الأرض حاز منفعة السنة فلم يمت إلا وهي في ملكه، والقول الثالث لشيخ شيخه يفصل بين فوات إبان الحرث وقت الموت وعدم فواته، فإن فات فلا شيء لها، وإن لم يفت فلها الكراء.

فَـإنْ تَكُنْ وَالإِزْدِرَاعُ قَـدْ مَضَى إبَّـانُـهُ فَـلا كِـرَاءَ يُـقْـتَـضَـى
وإنْ تَـكُـنْ وَوَقْـتُ الإِزْدِرَاعِ بَـاقٍ فَمَـا الكِـرَاءُ ذُو امْـتِنَـاعِ
وفِـي الـطَّلاَقِ زَرْعُـهُ لِـلزَّارِعِ ثُمَّ الكِـرَاءُ مـا لَهُ مِنْ مَـانِـعِ
وخُيِّـرَتْ فِي الْحَـرْثِ فِي إعْـطاءِ قِـيـمَـتِـهِ والأَخْـذِ لِـلْكِـرَاءِ
وَحَيْثُمـا الـزَّوْجَـةُ مَـاتَتْ فَـالكِـرا عَـلَى الأصَـحِّ لازِمٌ مَـنْ عَـمَّـرَا
بِـقَـدْرِ مـا بَـقِـيَ لِـلْحَـصَـاد مِنْ بَعْـدِ رعْيِ حَـظِّه الْمُعْـتَـادِ
وإنْ تَقَـعْ وَقَـدْ تَنَـاهَى الفُـرْقَـه فَـالـزَّوْجُ دُونَ شَيءٍ اسْتَحَقَّـهْ
وَنُـزِّلَ الـوَارِثُ فـي التَّـأْنِـيـثِ وَعَـكْسِـهِ مَـنْزِلَـةَ الْـمَـورُوثِ

فصل في اخْتِلاَفِ الْمكْرِي والمكتَري

قوله: (وفي الطلاق ـ البيتين) يعني: أن الزوج الممتع إذا طلق زوجته بعد أن زرع الأرض فالزرع له وعليه لزوجته كراء المدة التي بين الطلاق وبين طيب الزرع، فينسب إلى كراء السنة كلها، وبتلك النسبة تأخذ منه، وإن طلقها بعد قلب الأرض وقبل زرعها فالخيار للزوجة، إما أن تعطيه قيمة قلب الأرض، وإما أن تأخذ الكراء.

قوله: (وحيثما الزوجة ـ البيتين) يعني: أن الزوجة إذا ماتت بعد حرث الأرض قبل زرعها أو بعدها فالكراء لازم للزوج على القول الأصح بقدر ما ينوب الزمن الذي بين موتها وبين طيب الزرع، ويسقط عنه ما ينوبه من إرثه منها، ومقابل الأصل قولان: **أحدهما**: لا يلزمه شيء، **والثاني**: التفصيل بين فوات إبان الحرث وبين عدم فواته.

قوله: (وإن تقع ـ البيت) يعني: أن الفرقة إذا وقعت بين الزوجين بموتها أو طلاقها أو موته، والحال أن الزرع قد تناهى وآستحق الحصاد، فالزوج أو وارثه يستحقه بدون كراء.

قوله: (ونزل الوارث ـ البيت) يعني: أن الوارث للزوجين إذا ماتا معاً، أو لأحدهما إذا مات، ينزل منزلة مورثه، فإن تناهى الزرع استحقه الزوج أو وارثه بدون شيء، وإن لم يتناه فالأقوال الثلاثة السابقة تجري هنا. قال الشارح: وهذا البيت قليل الجدوى للعلم بأن من مات على حق فوارثه يقوم مقامه.

قوله: (فصل الترجمة) واختلافهما إما في قدر المدة، وعليه تكلم الناظم في

القَوْلُ لِلْمُكرِي مَعَ الْحلْفِ اعْتُمِدْ ... في مُـدَّةِ الكِـراءِ حَيْثُ يَنْتَقِـدْ
وَمَـعَ سكنَى المُكْتـرِ ومـا نَقَـد ... تحـالفا والفسخُ في بـاقي الأَمَد
ثـمَّ يـؤدِّي مَـا عَـليـهِ حَـلَفـا ... في أمـدِ السَّكنَى الذِي قَـدْ سَلَفَا
وإن يكُـونـا قبـل سُكْنَى اختَلَفَا ... فـالفسـخُ مهمـا نكَـلا أو حَلَفَـا
والقَـوْلُ في ذلِـك قـولُ الحـالِفِ ... في لاحِقِ الـزَّمانِ أَوْ في السـالِفِ
وإن يكُن في القَـدْر قبلَ السُّكْنى ... تحـالَفَـا والفَسْـخُ بَـعْـدُ سُـنَّـا
وإنْ يكن من بعـدِ سكنَى أَقْسَمـا ... وفسْـخُ بـاقِي مُـدَّةٍ قـد لـزمـا
وَحِصَّة السكْنَى يُـؤَدِّي المكْتَـرِي ... إنْ كـان لَمْ يَنْقُد لمـاضي الأَشْهُر

الأبيات الخمس الأول، وإما في القبض والجنس ،وعليهما تكلم في البيت الأخير، أو في قدر الكراء، وعليه تكلم فيما بينهما.

قوله: (**القول للمكري ـ الأبيات**) يعني : إذا تنازع المكري والمكتري في مدة الكراء فالمكري يقول: الشهر بدينار مثلاً، والمكتري يقول: الشهران بدينار، فإن آنتقد المكري الدينار، أي قبضـه، فالقـول قولـه بيمين، وإن لم يقبضه وسكن المكتـري بعض المدة تحالفا ، ويقع الفسخ في باقي المدة ويلزم المكتري كراء ما مضى من الزمن بعد حلفه على حسب ما آدعاه هو، وإن لم ينقد ولـم يسكن فسخ الكراء إن حلفا معاً أو نكلا معاً، ويقضى للحالف على الناكل منهما آختلفا قبل السكنى أو بعدها، وأما قوله في : لاحـق الزمان أو في السالف، فهو فيما بعد السكنى.

قوله: (**وإن يكن في القدر ـ الأبيات**) يعني : إذا آختـلف المكري والمكتري في قدر الكراء مع اتفاقهما على المدة، فالمكري يقول: بمائة مثلاً، والمكتري يقول: بثمانين مثلاً، فإن لم يسكن المكتري تحالفا والفسخ بعد حلفهما شرع ، وإن وقع الاختلاف بعد سكنى بعض المدة حلفا معاً ولزم فسخ الكراء في باقي المدة ويؤدي المكتري للمكري كراء ما سكن على حسب دعواه إن لم ينقد شيئاً، فإن كان قد نقد شيئاً فالقول للمكري فيحاسبه على حسب دعواه بعد يمينه، وإن كان وقع الخلاف بعد انقضاء مدة الكراء فالقول للمكتري إن لم ينقد وأشبه وحلف على ما آدعاه، فإن كان قد نقد فالقول حينئذٍ للمكري إن أشبه وحده وحلف، أنظر المطولات، والقول للمكتري أيضاً إن آدعى بقاء مـدة الكراء بيمينه إن أشبه، فإن آنفرد المكري بالشبه فالقول له بيمينه.

والقَوْلُ من بعدِ انقضاء الأَمَد للمكتري والحَلْفُ إِنْ لَمْ يَنْقُدِ
كَذَاكَ حُكْمُهُ مَعَ ادعائِهِ لِقَدْرِ باقِي مُدَّةِ اكْتِرَائِهِ
والقولُ في القبض وَفي الْجِنْسِ لِمَنْ شَاهِدُه مَعْ حَلْفِهِ حَالُ الزمَن

فصل في كراءِ الرواحل والسفن

وفي الرَّوَاحِلِ الكِرَاءُ والسُّفُن عَلَى الضَّمانِ أَوْ بَتَعْيين حَسَن
وَيُمْنَعُ التَّأْجِيلُ في الْمَضْمُونِ وَمُطْلَقاً جَازَ بذِي التعْيين

قوله: (**والقول في القبض ـ البيت**) يعني: إذا آختلف المكري والمكتري في جنس الكراء فآدعى أحدهما العين والآخر العرض، فالعرف كالشاهد، يحلف معه من شهد له، فإن كان عرف البلد الكراء بالعين فالقول لم آدعاها، وإن كان الكراء بالعرض فالقول لمن آدعاه، وإن آختلفا في قبض الكراء فإن طلب المكري الكراء عقب الشهر أو السنة. وقال: إنه لم يقبض، فعلى المكتري البينة بالدفع، فإن لم يأت بها غرم الكراء بعد حلف المكري أنه لم يقبض، فإن آدعى عدم القبض بعد مدة طويلة فالقول للمكتري بمينه أنه دفع الكراء.

قوله: (**فصل الترجمة**) الرواحل: جمع راحلة وهي: الناقة المذللة للركوب، والمراد هنا ما هو أعم من الراحلة، وهي: الدابة التي يركب عليها أو يحمل عليها، ناقة كانت أو غيرها، والسفن جمع: سفينة وهي ما يسافر عليها في البحر.

قوله: (**وفي الرواحل ـ البيتين**) يعني: أن الكراء في الرواحل والسفن ينقسم إلى قسمين: مضمون في الذمة: كأكتري منك ركوب دابة أو سفينة وإما موضع كذا، أو: أكتري منك دابتك البيضاء مثلاً وليس عنده غيرها، أو الدابة التي عندك، أو: أكري لك دابتي وليس عنده غيرها، فهذه الصور الأربع من الكراء المضمون، أو معين: كأكتري منك دابتك هذه أو سفينتك هذه إلى محل كذا، فالكراء المعين: هو ما وقع العقد فيه على مشار إليه إشارة حسية، والمضمون: ما كان بخلافه، وإذا وقع الكراء وجب أحد أمرين: إما تعجيل الأجرة، وإما الشروع في السفر، مثلاً، ويغتفر تأخير اليومين والثلاثة في المضمون، إذا وقع على التعيين جاز تعجيل الكراء وتأجيله إذا شرع بالفعل في السفن مثلاً، أو يتأخر الأيام القليلة: كعشرة أيام، فإن كان لا يسافر عليها إلا بعد شهر فلا يجوز بالنقد ويجوز بغيره.

وحيثُ مكترٍ لعُذْرٍ يَرْجِعُ ... فَلاَزِمٌ لَهُ الكِرَاءُ أجْمَعَ
وَوَاجِبٌ تَعْيِينُ وَقْتِ السَّفَرِ ... في السُّفُنِ وَالْمَقَرٌ لِلَّذِي اكْتُرِي
وَهُوَ عَلَى البَلاَغِ إنْ شَيْءٌ جَرَى ... فيهَا فَلاَ شَيْءَ لَهُ مِنَ الْكِرَا

فصل في الإجارة

العَمَلُ الْمَعْلُومُ مِنْ تَعْيِينِهِ ... يَجُوزُ فِيهِ الأجْرُ مَعْ تَبْيِينِهِ
وَلْلأجِيرِ أجْرَةٌ مُكَمَّلَهْ ... إنْ تَمَّ أوْ بِقَدْرِ مَا قَدْ عَمِلَهْ

قوله: (وحيث مكتر ـ البيت) يعني: أن من آكترى دابة مثلاً لغرض ما: حجاً كان أو غيره، ثم عرض له عائق بنحو المرض أو الموت أو غريم منعه من إتمام غرضه، فالكراء كله لازم له إن كان حياً، أو لوارثه إن مات، وله أو لوارثه كراء الدابة في مثل ما آكتريت له إن بقي شيء من المدة التي وقع الكراء عليها.

قوله: (وواجب تعيين ـ البيتين) يعني: أن من آكترى سفينة أو دابة يجب عليه تعيين وقت السفر، لأن الأوقات تختلف خطراً وسلامة، فيقل الكراء تارة ويكثر أخرى بحسب آختلاف الأوقات، فبتعيين الوقت ينتفي الغرر، وكذا يجب تعيين منتهى السفر الذي ينتهي إليه المكتري، وكراء السفن على البلاغ كالجعل عند الإمام وابن القاسم، فإن عطبت سفينته أو منعت من البلاغ إلى منتهى السفر فلا شيء لربها من الكراء إلا أن يشترط على المكتري أن له من الكراء بحسب ما صار فله ذلك، وتكون حينئذٍ إجارة.

قوله: (فصل الإجارة) وهي: العقد على منافع العاقل، ويلزم فيها ما يلزم في البيع من معرفة المنافع والأجر ويشترط فيهما ما يشترط في الثمن والمثمن من كونهما: ظاهرين منتفعاً بهما إنتفاعاً يبيحه الشرع، مقدوراً على تسليمهما معلومين ونحو ذلك، نعم يغتفر الجهل في الأجر إذا كان تافهاً، والشأن التساهل فيه: كأجرة الحلاق والحمام، والأحوط معرفته قبل العمل في الشيء التافه.

قوله: (العمل المعلوم ـ البيتين) يعني: أن العمل المعلوم بتعيين حده بالفراغ منه أو بالأجل، **فالأول:** كخيط لي هذا الثوب، أو أطحن لي هذا الأردب، أو أدبغ لي هذا الجلد، وبين له صفة الخياطة والطحن والدبغ. **والثاني:** كقولك لشخص: أؤاجرك على بناء يوم أو أكثر، أو حرث يوم أو أكثر، ولا يجوز الجمع بين العمل والزمن، كأن تقول له:

وَالقَـوْلُ للعـامِـلِ حَيْثُ يَخْتَلِفْ ... في شـأْنِها بَعْـدَ الفَرَاغِ إنْ حَلَفْ
وإنْ جَرَى النِّـزَاعُ قبـلَ العَمَـلِ ... تَـحَـالَـفَـا والـرَّدُّ بَـيِّـنٌ جَـلِي
وَإنْ يكن في صِفَـةِ الْمَصْنُـوعِ ... أوْ نـوعِـهِ الـنِّـزَاعُ ذَا وقُـوعِ
فَالقولُ لِلصَّانِعِ من بَعْـدِ الْحَلِفْ ... وَذَاكَ فـي مقـدارِ أجـرةٍ عُـرِفْ
وإنْ يَـكُنْ مِـنـه نُكُـولٌ حَـلَفَـا ... ربُّ الْمَتَـاعِ وَلَـهُ مَـا وَصَـفَـا
وَالقَـوْلُ قَوْلُ صَـاحِبِ الْمَتَاعِ في ... تَنَـازُعٍ فِي الـرَّدِّ مَـعْ حَلْفٍ قُفِي

خيط لي هذا الثوب في هذا اليوم بدرهم، مثلاً، فإن وقع الجمع ففي ذلك خلاف أنظره، وإذا وقع تعيين العمل على الوجه المطلوب لزم تعيين الأجر جنساً وقدراً وصفة إن كان غائباً عن مجلس العقد، وإذا أتم الأجير عمله آستحق الأجر بتمامه، وإلا يتمه بأن عاقه عائق عن إتمامه فله من الأجر بقدر ما عمل، فإن زال العائق وبقيت بقية من الأجل أجبر على إتمامها إلا أن يتراضيا على الفسخ ويتحاشيا فذاك لهما.

قوله: (**والقول للعامل ـ البيتين**) يعني: إذا تنازع رب الشيء والعامل بعد تمام عمله، فقال ربه: هو أمانة عندك، أو صنعته لي مجاناً، وقال العامل: بل آجرتني عليه بأجرة قدرها كذا، فالقول للعامل بيمينه، وإن تنازعا قبل الشروع في العمل تحالفا ورد العقد الإجارة.

قوله: (**وإن يكن في صفة ـ الأبيات**) يعني: إذا تنازع رب المصنوع والصانع في صفة المصنوع كأن يقول له: أمرتك بصبغه أصفر، وقال العامل: بصبغه أحمر مثلاً، أو وقع النزاع في نوعه كأن يقول له: أمرتك بخياطة رومية، وقال الصانع: بل خياطة عربية، فالقول في الصورتين للعامل إن أشبه وحلف، فإن آنفرد رب الشيء بالشبه فالقول له بيمينه، وكذا القول قول العامل في قدر الأجرة إن آختلفا فيه، بأن قال العامل: بعشرة، وقال رب الشيء: بسبعة إن أشبه وحلف، فإن نكل عن اليمين حلف رب المتاع على ما ذكر من الأجرة، وكذا القول له إن انفرد بالشبه، فإن أشبها معاً فالقول للحائز المصنوع منهما.

قوله: (**والقول قول ـ البيت**) يعني: إذا تنازع رب الشيء والصانع في رده فقال الصانع: صنعته ورددته إليك وقال ربه: بل هو باق عندك، فالقول لربه بعد حلفه على عدم الرد، ولا يقبل قوله العامل إلا ببينة على الرد.

وَالقَوْلُ لِلأَجِيرِ إِنْ كَانَ سَأَل ... بِالقُرْبِ مِنْ فَرَاغِهِ أَجْرَ العَمَلْ
بَعْدَ يَمِينِهِ لِمَنْ يُنَاكِرُ ... وَبَعْدَ طُولٍ يَحْلِفُ الْمُسْتَأْجِرُ
وَالْوَصْفُ مِنْ مُسْتَهْلِكٍ لِمَا تَلَفْ ... فِي يَدِهِ يُقْتَضَى بِهِ بَعْدَ الْحَلِفْ
وَشَرْطُهُ إِتْيَانُهُ بِمُشْبِهِ ... وَإِنْ بِجَهْلٍ أَوْ نُكُولٍ يَنْتَهِي
فَالقَوْلُ قَوْلُ خَصْمِهِ فِي وَصْفِهِ ... مُسْتَهْلِكاً بِمُشْبِهٍ مَعْ حَلْفِهِ
وَكُلُّ مَنْ ضَمِنَ شَيْئاً أَتْلَفَهْ ... فَهْوَ مُطَالَبٌ بِهِ أَنْ يُخْلِفَهْ
وَفِي ذَوَاتِ المِثْلِ مِثْلٌ يَجِبُ ... وَقِيمَةٌ فِي غَيْرِهِ تَسْتَوْجِبُ

فصلٌ في الجعل

قوله: (والقول للأجير ـ البيتين) يعني: أن الصانع إذا سلم الشيء المصنوع لربه، أو كان يصنع عند ربه: كالبناء، وطلب أجرته بعد الفراغ بكيومين وناكره مستأجره بأن قال له: دفعت لك أجرتك، فالقول للأجير بيمينه، فإن طال ما بين الفراغ من العمل وبين طلب الأجرة فالقول للمستأجر بيمينه.

قوله: (والوصف من مستهلك ـ الأبيات) يعني: إذا هلك شيء تحت يد صانع أو مرتهن أو غاصب، وآختلف ربه مع من هلك عنده في وصفه، فوصفه ربه بصفة تقتضي آرتفاع قيمته، ووصفه من هو تحت يده بما يقتضي نزول قيمته، فالقول لمن هلك تحت يده لأنه غارم، وذلك بعد حلفه على الوصف الذي وصفه إن أشبه في الوصف، فإن وصف بما لا يشبه صدق رب المتاع إن أشبه وحلف، فإن آدعى المستهلك للشيء جهل صفته أو وصفه ونكل عن اليمين فالقول لربه إن وصفه بما يشبه وحلف، فإن لم يشبه ربه أيضاً فاللازم وسط من القيم بعد حلفهما.

قوله: (وكل من ضمن ـ البيتين) يعني: أن من أتلف شيئاً عمداً أو خطأً، مثلياً كان أو مقوماً، وجب عليه شرطاً أن يخلفه لربه، فمن أتلف مثلياً وهو ما يكال أو يوزن فعليه مثله، ومن أتلف مقوماً وهو ما لا يكال ولا يوزن كالثياب والحيوان فعليه قيمته.

قوله: (فصل في الجعل) الأصل فيه قوله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير﴾ وحديث البخاري في رقية الملدوغ، والإجماع على جوازه.

الجُعْـل عَـقْـدٌ جـائِـزٌ لا يَلْزَمُ　　لكن بِـهِ بَعْـدَ الشُّـرُوعِ يُحْكَمُ
وَلَـيْسَ يَسْـتَحِـقُّ مِمَّـا يُجْـعَـل　　شَيْـئـاً سِـوَى إذَا يَتِمُّ العَـمَـلُ
كـالـحَـفْـرِ لِـلْبِئْـرِ وَرَدِّ الآبِـقِ　　وَلاَ يُـحَــدُّ بِـزَمَـانٍ لائِـقِ

فصل في المساقاة

إنَّ الْمُسَـاقَـاةَ عَـلَى الْمُخْتَـار　　لاَزِمَـةٌ بِـالْعَقْـدِ في الأَشْجَـار
وَالـزَرْعِ لَمْ يَيْبَسْ وَقَدْ تَحَقَّقَـا　　قيـلَ مَـعَ العَجْـزِ وقيـلَ مُـطْلَقَـا
وَالْحِقـوا المقـاثِي بـالـزَّرْعِ وَمَـا　　كـالْـوَرْدِ وَالْقُـطْن عَلَى مَـا قُـدِّمَـا

قوله: (الجعل عقد ـ الأبيات) يعني: أن عقد الجعالة جائز غير لازم للطرفين قبل الشروع في العمل فلكل منهما الفسخ، ويلزم المجاعل بعد الشروع في العمل ولا يلزم العامل ولو شرع في العمل، فله الترك متى شاء، ولا يستحق شيئاً من الجعل إلا بعد تمام المجاعل عليه: كإتيانه بالعبد الآبق، وإخراج ماء البئر، فلو شرع في حفر بئر، وفي أثناء الحفر ترك، فلا شيء له إلا إذا أتم ربه حفرها بنفسه، أو بعبيده، أو آجر على إتمامها آخر، فإن للأول بنسبة ما جعل له إلى قيمة ما حفره هو أو عبيده، أو إلى ما آجر به الآخر، فلو جعل للأول خمسة مثلاً وترك في نصف العمل، وآجر آخر بعشرة، فيستحق الأول عشرة أيضاً، لأن الغيب كشف ان أجر الحفر عشرون لا خمسة، وهذا هو المشهور، ولا ينظر لبحث من بحث فيه، وشرط بعضهم في صحة الجعل في البئر أن تكون في غير ملك الجاعل خوف انتفاع الجاعل بعمل العامل إذا ترك العمل في الأثناء، وإنما تصح إجارة حيث كانت في ملكه، ورد الآبق والبعير الشارد تصح فيهما الإجارة والجعالة، وتنفرد الإجارة عن الجعالة في خياطة الثوب وحفر البئر في الأرض المملوكة، على قول بعضهم.

قوله: (فصل في المساقاة) هي: رخصة مستثناة من كراء الأرض بما يخرج منها، ولا تنعقد إلا بلفظ المساقاة عند ابن القاسم، وقال سحنون: تنعقد بما يدل عليها ولا يلزم لفظها، قال بعضهم: وهذا هو الذي يناسب ما عليه الناس اليوم.

قوله: (إن المساقاة ـ الأبيات) يعني: أن المساقاة عقد لازم للطرفين على القول المختار ولو لم يشرع العامل، وقيل: إنما تلزم بالشروع وتكون في الأشجار قبل طيب

وَٱمْتَنَعَتْ فِي مَخْلِفِ الإطْعَام | كَشَجَرِ الْمَوْزِ عَلَى الدَّوَام
وَمَا يَحِلُّ بَيْعُهُ مِنَ الثَّمَرْ | وَغَيْرِ مَا يُطْعِم مِنْ أَجْلِ الصِّغَرْ
وَفِي مُغَيَّبٍ فِي الأَرْضِ كالْجَزر | وَقَصَب السُّكَّرِ خُلْفٌ مُعْتَبَرْ
وَإِنْ بَيَاضٌ قَلَّ مَا بَيْنَ الشَّجَرْ | وَرَبُّهُ يُلْغِيهِ فَهْوَ مُغْتَفَرْ
وَجَازَ أَنْ يَعْمَلَ ذَاكَ العَامِلُ | لكِنْ بِجُزْءٍ جُزْآهَا يُمَاثِلُ

ثمرها، وفي الزرع والمقاثي والبصل ونحو ذلك بشرط بروز ذلك من الأرض وقبل طيبه، وآشترطوا في الزرع ونحوه أيضاً عجز ربه عن القيام به لتمام طيبه، وقيل: تجوز فيه ولو لم يعجز، والورد والياسمين والقطن والريحان فيها الخلاف الذي في الزرع، وهو آشتراط عجز ربه وعدم آشتراط ذلك.

قوله: (وآمتنعت ـ البيتين) يعني: أن المساقاة ممتنعة فيما يختلف ثمره شيئاً بعد شيء، كالموز والفصة وهي: البرسيم إلا تبعاً لما لا يختلف، أو ضرب أجل لما يخلف فيجوز، وتمتنع أيضاً فيما حل بيعه من الثمار وغيرها لإمكان بيعه لمن يقوم به، فإذا أعطاه بجزء: كثلث، فتكون إجارة لا مساقاة لتخلف شرطها، وآمتنعت أيضاً في نحو صغار النخل مما لا يطعم في سنته إلا أن يكون الثلث فدون مما يطعم فتجوز.

قوله: (وفي مغيب في الأرض ـ البيت) يعني: أن مغيب الأصل في الأرض كالجزر واللفت قيل: تجوز المساقاة فيه ولو لم يعجز ربه، وقيل: لا تجوز فيه ولو عجز ربه، والمشهور الجواز بشروط الزرع.

قوله: (وإن بياض ـ الأبيات) يعني: أن البياض سواء كان بين الشجر أو منفرداً عنه بناحية إذا قل بأن كان كراؤه منفرداً ثلث مجموع البياض والثمرة فأقل، مثلاً لو كانت قيمة كرائه منفرداً مائة، والثمرة بعد إسقاط كلفها مائتين فأكثر، جاز إلغاؤه للعامل فيختص بما يزرعه فيه سواء لغي له بآشتراطه إياه عند العقد أو سكتا عنه، ويجوز للعامل أن يعمل في ذلك البياض القليل بجزء مماثل لجزء الثمر، فإن آختلفا بأن كان الجزء في الثمر النصف مثلاً، وفي البياض الربع لم يجز ذلك على المشهور يشترط في الجواز أن يكون ما يزرع في البياض من عند العامل لأنه لم ينقل أن النبي ﷺ بعث إلى أهل خيبر زريعة ولا غيرها، فإن كانت الزريعة من عند رب الثمرة أو منهما فسدت المساقاة لخروج الرخصة عن محلها، ويشترط أن يكون البياض تبعاً للثمرة كما تقدم.

بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ مَا يَزْدَرِعُ مِنْ عِنْدِهِ وجُزْءُ الأَرْضِ تَبَع
وَحَيْثُمَا اشْتَرَطَ رَبُّ الأَرْضِ فَائِدَهُ فَالْفَسْخُ أَمْرٌ مَقْضِي
وَلَا تَصِحُّ مَعْ كِرَاءٍ لأَولا شَرْطِ البَيَاضِ لِسوَى مَنْ عَمِلا
وَلَا اشْتِرَاط عَمَلٍ كَثِيرِ يَبْقَى لَهُ كَمِثْلِ حَفْرِ بِيرِ
وَلَا اخْتِصَاصِهِ بِكَيْلٍ أَوْ عَدَد أَوْ نَخْلَة مِمَّا عَلَيْهِ قَدْ عَقَدْ
وَهيَ بِشَطْرٍ أَوْ بِمَا قَدِ اتُّفِقْ بِهِ وَحَدُّ أَمَدٍ لَهَا يَحِقْ
وَالدَّفْعُ لِلزَّكَاةِ إنْ لَمْ يُشْتَرط بَيْنَهُمَا بِنِسْبَةِ الْجُزْءِ فَقَط
وَعَاجِزٌ مِنْ حَظِّهِ يُكَمِّل بِالْبَيْعِ مَعْ بَدْوِ الصَّلَاحِ العَمل

قوله: (وحيثما اشترط ـ البيت) يعني: إذا آشترط رب الثمرة البياض اليسير لنفسه وكان يناله من سقي العامل شيء فسدت المساقاة على المشهور، فإن كان منفرداً عن الشجر ولا يناله من سقي العامل شيء فلربه اشتراطه لنفسه.

قوله: (ولا تصح مع كراء ـ الأبيات) يعني: أن جمع المساقاة مع كراء دار مثلاً لا يصح لأنهما من العقود التي لا يجتمع منها إثنان في عقد واحد، كما تقدم في أول البيوع، ولا تصح المساقاة مع آشتراط البياض اليسير لربه أو لأجنبي إذا كان يناله سقي العامل كما تقدم، ولا تصح أيضاً مع آشتراط رب الحائط على العامل عملاً كثيراً يبقى نفعه له، مثل: حفر بئر، أو عين، أو بناء بيت، وأما العمل اليسير فلازم للعامل بلا شرط، ولا تصح أيضاً بآشتراط أحدهما كيلاً معلوماً أو عدداً كذلك لنفسه والباقي يقسم على الجزء الذي دخلا عليه، وكذا لا يجوز اختصاص أحدهما بثمر نخلة من النخل المساقى عليه وأخرى في المنع إن كانت من غيره.

قوله: (وهي بشطر ـ البيتين) يعني: أن الأصل في المساقاة أن تكون الثمرة على النصف كما فعل النبي ﷺ مع أهل خيبر، وتجوز على أكثر أو أقل ولو بكل الثمرة، ولا بد من ضرب أجل لها وأقله إلى جذاذ الثمرة، وتجوز إلى أربع سنين، فإن كثرت السنون فسخت، والزكاة تخرج إن لم يشترطها أحدهما على الآخر من أصل الثمرة، ويقسم الباقي بعد إخراجها على الجزء الذي دخلا عليه.

قوله: (وعاجز من حظه ـ الأبيات) يعني: أن العامل إذ عجز عن تمام العمل وقد بدا

وَحَيْثُ لَمْ يَبْدُ ولاَ يُوجَدُ مَنْ يَنُوبُ في ذَاكَ مَنَابَ مُؤْتَمَنْ
فَعَامِلٌ يُلْغَى لَهُ مَا أَنْفَقَا وَقَوْلُ خُذْ مَا نَابَ واخْرُجْ مُتَّقى

فصلٌ في الإغتراس

والإغْتِرَاسُ جَائِزٌ لِمَنْ فَعَلْ مِمَّنْ لَهُ الْبُقْعَةُ أَوْ لَهُ الْعَمَلْ
وَالحدُّ في خِدْمَتِهِ أَنْ يُطْعِمَا وَيقَعُ القَسْمُ بِجُزْءٍ عُلِمَا
وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ مِمَّا عَمِلا شَيْءٌ إلى مَا جَعَلاَهُ أَجَلا

الصلاح في الثمر تباع عليه حصته ويكمل منها العمل الباقي عليه، فإن فضل منها شيء أخذه وإن لم تف بالعمل آتبع الباقي، وإذا عجز قبل بدو الصلاح ولم يوجد من يقوم مقامه ولو أقل منه أمانة فيلغى عمله وما أنفق ويأخذه ربه إن شاء، وإن آمتنع من قبوله على حسابه وقال: أقبله على حساب العامل وأنفق عليه إلى الجذاذ وآخذ ما أنفقته من حصته، فإن وفت وبقي له شيء أعطيته إياه، وإن لم تف رجعت عليه بالباقي كان له ذلك، لأن عقد المساقاة لازم للطرفين فلا ينحل إلا برضاهما، وقول رب الحائط للعامل قبل بدو الصلاح في الثمر: خذ ما ينوبك منها وآخرج، ممنوع، لأنه من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وإن ساقاه لستين فليس لأحدهما الفسخ بدون رضا صاحبه.

قوله: (فصل في الاغتراس) قالوا: هي دائرة بين الإجارة والجعالة والشركة، أي: لا تخرج عن هذه الأبواب الثلاثة.

قوله: (والإغتراس جائز: ـ الأبيات) يعني: أن العقد على غرس الأرض شجراً يبقى سنين: كالنخل والقطن، في بعض الجهات، جائز لمن أراد ذلك بشروط: **الأول**: أن يحد العمل، وتحديده إما أن يبلغ الشجر الإثمار، وإما بمدة لا يثمر الشجر قبلها، وإما بمقياس: كقامة أو عدد أشبار، بشرط عدم الإثمار قبل المقياس الذي آتفقا عليه، فإذا تم ما آتفقا عليه فلهما القسم ولهما البقاء على الشركة مشاعاً، والخدمة بعد على كل بحسب نصيبه. **الثاني**: أن يدخلا على جزء معلوم: كنصف أو ثلث. **الثالث**: أن يكون الجزء الذي آتفقا عليه عاماً في الأرض والشجر. **الرابع**: كون المغروس في الأرض يطول بقاؤه في الأرض، كما تقدم، لا كزرع وبقل، وإذا آختل شرط مما تقدم فسدت المغارسة ولا يستحق العامل مما عمل شيئاً قبل الغاية التي آتفقا عليها، فإذا بلغها آستحق نصيبه الذي دخلا عليه.

وَشَـرْطُ بُقْيا غَيْرِ مَوْضِعِ الشَّجَرْ لِرَبِّ الأَرْضِ سَـائِـغٌ إِذَا صَـدَرْ
وَشَــرْطُ مـا يَثْقُـلُ كـالْـجِـدَارِ مُـمْتَنِـعٌ وَالـعَـكْسُ أمْـرٌ جَـارِ
وَجَـازَ أَنْ يُعْـطَى بِكُـلِّ شَجَـرَهْ تَـنْـبُـتُ مِـنْـهُ حِـصَّـةٌ مُـقَـدَّرَهْ

فصل في المزارعة

إِنْ عَمِـلَ العَـامِـلُ في المَـزَارَعَـة وَالأَرْضُ مِنْ ثَـانٍ فَـلاَ مُمَـانَعَـه
إِنْ أَخْـرَجَـا البَـذْرَ عَلَى نِسْبَةِ مـا قَـدْ جَـعَـلاَهُ جُـزْءا بَيْـنَـهُـمَـا
كـالنِّصْفِ أَوْ كَنِصْفِـهِ أَوْ السُّـدُسْ وَالعَمَـلُ اليَـوْمَ بِـهِ في الأَنْـدَلُسْ

قوله: (وشرط بُقيا ـ البيت) يعني: هذا شرط رب الأرض على العـامل بقـاء غير مواضع الشجر من الأرض له فشرطه جائز ويوفى له بشرطه.

قوله: (وشرط ما يثقل ـ البيت) يعني: أن شرط رب الأرض على العامل ما تكثر نفقته: كبناء جدار حول الأرض لا يجوز، وتفسد بسببه المغارسة لاحتمال هلاك الغرس قبل الغاية المشترطة، فينتفع رب الأرض به ويذهب عمل العامل سدى، وأما شرط ما تخف نفقته فأمر جار بين الناس ويعمل بالشرط لجوازه.

قوله: (وجاز أن يعطى ـ البيت) يعني: إذا قال رب الأرض لشخص: إغرس لي في أرضي نخلاً، مثلاً، ولك بكل نخلة تنبت ويتحقق ثبوتها دينار، مثلاً، فهذا العقد جائز، وهو جعل، فللعامل أن يترك العمل متى شاء.

قوله: (فصل في المزارعة) قال العلامة ابن عرفة: هي شركة الحرث اهـ. ولها عشر صور: خمس جائزة، وخمس ممنوعة، وسيأتي بيانها إن شاء الله تعالى.

قوله: (إن عمل العامل ـ الأبيات) يعني: إذا كان العمل كله من شخص والأرض من آخر جاز ذلك عند الناظم لعمل بلده من حيث أنه لا ينظر لقيمة العمل ولا قيمة الأرض وإنما ينظر لمقدار الزريعة، فإن أخرج كل منهما على حسب الجزء الذي دخلا عليه في محصول الصيف، فإن آتفقا على أن ما يتحصل من الزرع يكون مناصفة بينهمـا فيلزم أن تكون الزريعة بينهما أنصافاً، فإن فعلا ذلك جاز، وإن أخرج أحدهما الثلث والآخر الثلثين ففي ذلك تفصيل، فإن كانت الـزيادة من رب الأرض جـازت، وإن كانت من العـامل منعت لاستلزام ذلك كراء الأرض الممنوع شرعاً، فهذه ثلاث صور.

وَالتُزِمَتْ بالعَقْدِ كَالإِجَارَه　　وَقِيلَ بَلْ بِالبَذْءِ لِلْعِمَارَه
وَالدَّرْسُ وَالنُّقْلَةُ مَهْمَا اشْتُرِطا　　معْ عَمَلٍ كَانَ عَلَى ما شُرِطا
وَالشَّرْطُ أَنْ يَخْرُجَ عَنْ مَعْمُورِ　　مِثْلَ الَّذِي أَلْفَى مِنَ الْمَحْظُورِ
وَلَيْسَ لِلشَّرِكَةِ مَعْهُ مَنْ بَقَا　　وَبَيْعُهُ مِنْهُ يَسُوغُ مُطْلَقَا
وَحَيْثُ لَا بَيْعَ وَعَامِلٌ زَرع　　فَغُرْمُهُ القِيمَةَ فِيهِ مَا امْتَنَع
وَحَقُّ رَبِّ الأَرْضِ فِيما قَدْ عَمَرْ　　بَاقٍ إِذَا لَمْ يَنْبُتِ الَّذِي بَذَرَ
بِعَكْسِ مَا كَانَ لَهُ نَبَات　　وَلَمْ يَكُنْ بَعْدُ لَهُ ثَبَات
وَجَازَ فِي البَذْرِ اشْتِرَاكٌ وَالْبَقَر　　إِنْ كَانَ مِنْ نَاحِيَةٍ ما يُعْتَمَرْ

قوله: (والتزمت بالعقد ـ البيت) يعني: أن المزارعة تلزم بالعقد ولا تتوقف على البذر، فهي كالإجارة، وقيل: لا تلزم بالعقد بل بالبذر، وهو المشهور، فإذا لم يحصل بذر فلكل منهما الفسخ، وتلزمهما فيما بذراه قليلاً كان أو كثيراً ولا تلزمهما فيما دخل عليه مما لم يبذر.

قوله: (والدرس والنقلة ـ البيت) يعني: أن رب الأرض إذا شرط على العامل الدرس والنقلة من الفدان إلى محل الدرس جاز عند ابن القاسم والعرف كالشرط، ومنع سحنون ذلك والعمل على ما ابن القاسم.

قوله: (والشرط أن يخرج ـ الأبيات) يعني: أن الأرض إذا كانت مقلوبة وأراد العامل حرثها فلا يجوز لربها أن يشترط عليه قلبها بعد الحصار كما دخل عليها مقلوبة، فإن شرط عليه ذلك وعثر عليهما قبل البذر فسخت المزارعة، وإن لم يعلم بهما إلا بعد البذر قومت الأرض بقلبها وقوم عمل العامل فإن تساويا فذاك، وإن زادت قيمة الأرض على قيمة العمل، أو العكس، أخذ الزيادة صاحبها، والشرط لا يعمل بمقتضاه ويجوز بيع القليب للعامل بنقد أو إلى أجل. وحيث لا بيع للقليب ولا هبة ولا شرط عليه القليب وزرع العامل فيلزمه غرم قيمة القليب لربه والعقد صحيح.

قوله: (وحق رب الأرض ـ البيتين) يعني: أن العامل إذا حرث ولم ينبت البذر فحقه في القليب ثابت، له أن يبذره مرة أخرى أو يبيعه لمن شاء، بخلاف ما إذا نبت وذهب النبات بآفة فلا حق له في القليب، ولفظ رب الأرض في النظم سبق قلم.

قوله: (وجاز في البذر ـ البيت) يعني: أنه يجوز للمتزارعين أن يشتركا في البذر

وَالــزَّرْعُ لِــلزارِعِ فـي أَشْـيَــاءَ ... وَرَبُّ الأَرْضِ يَــأْخُــذُ الكِــرَاءَ
كَمِثْـلِ مـافي النَّصْبِ وَالــطَّلَاقِ ... وَمَــوْتِ زَوْجَيْنِ وَالاسْتِحْـقَــاقِ
وَالْخُلْفُ فِيــهِ هـاهُنَــا إِنْ وَقَعَــا ... مـا الشَّرْعُ مُقْتَضٍ لـه إِنْ يَمْنَعَـا
قِيــلَ لِـذِي البــذر أو الحِراثــه ... أَوْ مُـحْـرِزٍ لاثْنَيْنِ مِنْ ثَــلَاثَــة

والبقر والعمل على أحدهما والأرض على الآخر إذا تساوت قيمة العمل مع كراء الأرض على المشهور، ولا يشترط ذلك عند الأندلسيين، وكذلك تجوز المزارعة إذا اشتركا في البذر والبقر والعمل والأرض من أحدهما إذا لم يكن لها خطر عظيم على المشهور، وأولى في الجواز من كل الصور إذا آشتركا في الجميع بحيث إذا تلف شيء يكون منهما، فتمت الصور الخمس الجائزة.

قوله: (والزرع للزارع ـ البيتين) يعني: أن الزرع يكون للزارع في مواضع ويلزمه كراء الأرض لربها ولا حظ له من الزرع، منها: الأرض يغصبها شخص ويزرعها وتستحق منه بعد فوات إبان زرعها، فالزرع له وعليه كراءالأرض، ومنها: الأرض التي تمتعها الزوجة إلى زوجها ويحرثها ثم يطلقها بعد فوات إبان ما يزرع فيها، فله الزرع وعليه الكراء لزوجته على قول كما تقدم، ومنها: موت الزوجين فيما إذا متعت الزوجة زوجها، راجع ما تقدم، ومنها: آستحقاق الأرض من زارعها بشبهة شراء أو إرث، ولم يعلم بغصب بائعها أو مورثه، ولم يفت ابان ما يزرع فيها فله الزرع وعليه الكراء، فإن فات الإبان فلا كراء عليه. فالفرق بين هذه الصورة وصورة الغاصب ظاهر.

قوله: (والخلف فيه هاهنا ـ الأبيات) يعني: أنه وقع خلاف بين علماء المذهب في الزرع لمن يكون إذا آحتوى عقد المزارعة على أمر يمنعه الشرع؟ قيل: لمن أخرج البذر ويؤدي لصاحبه كراء ما خرج من يده، فإذا أخرجاه معاً فالزرع بينهما ويترادان في كراء غيره، وقيل: لصاحب العمل ويلزمه لصاحبه مثل البذر وكراء نحو الأرض، وقيل: لمن آجتمع له إثنان من ثلاثة: الأرض والبذر والعمل، وفيه أقوال ثلاثة غير الثلاثة السابقة، قيل: لمن له إثنان من ثلاثة: الأرض والبقر والعمل، وقيل: لمن آجتمع له إثنان من أربعة: الأرض والبقرة والبذر والعمل، وقيل: إن سلمت المزارعة من كراء الأرض بما يخرج منها فالزرع بينهما على ما شرطاه، أو لا ويترادان في الزائد، وإن لم تسلم فالزرع لصاحب البذر.

الأَرْض وَالبَذْرِ وَالإعْتِمارِ   وفِيهِ أَيْضاً غَيْرُ ذَاكَ جَار
وَقَوْلُ مُدَّع لِعَقْدِ الإكْتِرَا   لا الإزْدِرَاع مَعْ يَمِين أثِرَا
وَحَيْثُ زَارِعٌ وَرَبُّ الأَرْض قَدْ   تَدَاعَيَا في وَصْفِ حَرْثٍ يُعْتَمَدْ
فَالْقَوْلُ لِلْعَامِلِ وَاليَمِينُ   وقَلْبُهَا إنْ شَاءَ مُسْتَبِينُ

فصْلٌ في الشَّركةِ

شَرِكَةٌ في مَالٍ أَوْ في عَمَلِ   أَوْ فيهِمَا تَجُوزُ لا لأَجَل
وَفُسِخَتْ إنْ وَقَعَتْ عَلَى الذِّمَمْ   وَيَقْسِمَانِ الرِّبحَ حُكْمٌ مُلْتَزَمْ
وَإن يَكُنْ في العَيْنِ ذَاكَ اعْتُمِدا   تَجُزْ إنِ الْجِنْسُ هُنَاكَ اتَّحَدَا
وَبالطَّعَام جَازَ حَيْثُ اتَّفَقَا   وهوَ لمالِكٍ بِذَاكَ مُتَّقَى

قوله: (وقول مدع ـ البيت) يعني: إذا تنازع العامل ورب الأرض بعد الفوات فأدعى العامل الكراء، ورب الأرض المزارعة ولا بينة لأحدهما، فالقول قول مدعي الإكتراء مع يمينه.

قوله: (وحيث زارع ـ البيتين) يعني: إذا آختلفت دعوى العامل ورب الأرض في صفة العمل فقال العامل: علي قلبها مرة، وقال رب الأرض: عليك قلبها مرتين قبل البذر، ولا بينة لأحدهما ولا عرف يرجع إليه، فالقول قول العامل مع يمينه وله قلبها على رب الأرض إن شاء، وهو ظاهر.

قوله: (فصل في الشركة) يعني: في أقسامها وأحكامها، فأقسامها ستة: **فأولها**: شركة مفاوضة: وهي أن يطلق كل واحد منهما التصرف لصاحبه، **الثاني**: شركة عنان: وهي أن لا يتصرف أحدهما في شيء إلا بإذن صاحبه، **الثالث**: شركة عمل، **الرابع**: شركة الذمم، **والخامس**: شركة الجبر، **السادس**: شركة القراض، وستأتي بعد مع أحكام بعضها.

قوله: (شركة في مال ـ الأبيات) يعني: أن الشركة تجوز في المال وتحتها أقسام ثلاثة: مفاوضة وعنان وقراض، وشركة في العمل: كنجارين وحدادين، وفي المال والعمل: كخياطين يشتريان الثياب بمالهما ويخيطانها ويبيعانها، ومحل جوازها إذا كانت لغير أجل، فإن أجلت فسدت، ولكل من المتشاركين أن ينفصل عن صاحبه متى شاء ولا

وَجَازَ بِالعَرْضِ إذَا مَا قُوِّمَا ... مِنْ جِهَةٍ أَوْ جِهَتَيْنِ فَاعْلَمَا
كَذَا طَعَامُ جِهَةٍ لا يَمْتَنِعْ ... وَعَيْنٌ أَوْ عَرْضٌ لدَى الأُخْرَى وُضِع
وَالمَالُ خَلْطُهُ وَوَضْعُهُ بِيَدْ ... وَاحِدٍ أو في الإشْتِراكِ مُعْتَمَد
وَحَيْثُمَا يَشْتَرِكَانِ في الْعَمَلْ ... فَشَرْطُهُ اتِّحَادُ شُغْلٍ وَمَحَلْ
وَحَاضِرٌ يَأْخُذُ فَائداً عَرَضْ ... في غَيْبَةٍ فَوْقَ الثَّلاثِ أَوْ مَرَضْ

يتوقف على نضوض المال، ولا تجوز شركة الذمم وهي: أن يتفق إثنان مثلاً على الشركة بدون رأس مال، أو بمال قليل، وأن كل ما آشتراه أحدهما فهو بينهما، وضمانه إذا تلف مثلاً منهما، فإن وقعت حكم بفسخها لمنعها شرعاً، فإن حصل لهما ربح آقتسماه أو خسر فمنهما، ومحل جواز الشركة في المال: إذا اتحد نوع المال كذهب وذهب، أو فضة وفضة، لا ذهب من أحدهما وفضة من الآخر، لأنها تصير شركة وصرفا. وقال جماعة بجواز ذلك، كجوازها بذهب وفضة من كل منهما، وتجوز الشركة بالطعامين إذا اتحدا جنساً وصفة وعند ابن القاسم، ومنعها الإمام، رضي الله تعالى عنه.

قوله: (وجاز بالعرض ـ البيتين) يعني: أن الشركة بقيمة عرض من أحد الشريكين ويقابله من الآخر عين أو طعام يقوَّم، ففي الحقيقة الشركة وقعت بقيمة ما عدا العين والربح والخسارة على حسب ذلك، سواء كان العرض والطعام من جهة، أو من جهتين.

قوله: (والمال خلطه ـ البيت) يعني: إن خلط مال الشركة حسابان يضعاه معاً في صرة واحدة، أو حكماً بأن يضع كل واحد منهما ماله في صرة وتوضع الصرتان في محل له مفتاحان مع كل منهما مفتاح شرط في ضمان الضائع منهما، فإذا لم يحصل خلط حساً ولا حكماً فالضائع ضمانه من ربه، وليس خلط المال شرط في صحة العقد بل العقد صحيح بالقول: كاشتركنا.

قوله: (وحيثما يشتركان ـ الأبيات) يعني: أن محل جواز الشركة في العمل إذا اتحد شغلهما ومحل شغلهما، أو تقارب محلهما: كخياطين أو نجارين، أو لم يتحد شغلهما ولكن يتوقف شغل أحدهما على شغل الآخر، كأن يكون أحدهما نساجاً والآخر يدور عليه، أو كان أحدهما يغوص لطلب اللؤلؤ والآخر يقذف أو يمسك عليه، ويشترط أيضاً أن يتساويا في العمل، أو يأخذ كل منهما على حسب عمله، فإن بعد المكانان أو تساويا في الربح مع عدم تساوي شغلهما، أو تباين شغلهما: كنجار وصباغ، فالشركة في ذلك فاسدة، وإذا

وَمَــنْ لَــه تَحَــرُّفُ إنْ عَــمِلَه ... في غَيْرِ وَقْتِ تَجْرِهِ الفَائِدُ لَــه

فصلٌ في القِراض

إعْــطَاءُ مــالٍ مَنْ بِــهِ يُتَـاجِـرُ ... لِيَسْتَفِيدَ دَافِـعُ وَتَـاجِـرُ

مِمَّـا يُفَـادُ فيـه جُـزْءاً يُعْلَم ... هُــو القِـرَاض وَبِفِعْـلٍ يَـلْزَم

وَالـنَّقْـدُ وَالْـحُضُـورُ وَالـتَّعْـيِينُ ... مِنْ شَـرْطِـهِ وَيُمْنَـع التَّضْمِينُ

وَلاَ يَسُـوغُ جَعْـلُهُ إلى أَجَـلْ ... وَفَسْخُـهُ مُسْتَـوْجِـبٌ إذَا نَـزَل

وَلاَ يَجُـوزُ شَـرْطُ شَيْءٍ يُنْفَـرَدْ ... بِـهِ مِنَ الـرِّبْـحِ وَإنْ يَقَـعْ يُـرَدْ

مرض أو غاب أحد الشريكين نحو ثلاثة أيام فما يعمله شريكه الصحيح الحاضر في مدة الثلاثة الأيام بينهما، وما يعمله بعد المدة المغتفرة فأجره له وضمانه إذا تلف منه، وإذا آشترطا التساوي في الفائدة ولو في المرض والسفر الطويلين، فسدت. وإذا كان لأحد الشريكين عمل خارج عن عمل الشركة يعمله في غير أوقات عمل الشركة ففائدته له، وهذا الحكم عام في كل شركة إن لم يشغله عن عمل الشركة.

قوله: (فصل في القراض) قال العلامة ابن عرفة: هو تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ إجارة اهـ. فمن قال لشخص: آجرتك على أن تتجر في هذا المال بجزء من ربحه فلا ينعقد قراضاً، فإن عمل به فيجري على حكم الإجارة الفاسدة.

قوله: (إعطاء مال ـ الأبيات) يعني: أن إعطاء مال لمن يتجر به لكي يستعيد ربُّه والعاملُ فيه من ربح يحصل منه جزأ معلوماً للعامل: كثلث أو نصف هو المسمى: قراضاً إصطلاحاً، ويلزم بالشروع في العمل لا قبله، ويشترط في صحة القراض ثلاثة أمور: كونه نقداً، ذهباً أو فضة، وحاضراً حين العقد، وكونه معيناً بعدد أو وزن فيما يتعامل به وزناً فلا يجوز كونه غير نقد وغير حاضر وجزافاً، ولا يجوز لرب المال شرط الضمان على العامل إذا تلف رأس المال أو خسر لأنه أمين فيه، فإن وقع فالشرط باطل، ويقبل قوله في التلف والخسر، قال ابن القاسم: ويكون فيه على قراض المثل.

قوله: (ولا يسوغ ـ البيت) يعني: أن سنة القراض عدم تحديد أجل يعمل فيه كسنة، فإن وقع التحديد فهو قراض فاسد للعامل قراض مثله، وفسخ كل قراض آحتوى على شرط ممنوع واجب شرعاً.

قوله: (ولا يجوز شرط ـ البيت) يعني: أنه لا يجوز لأحدهما أن يشترط شيئاً من

وَالقَوْلُ قَوْلُ عَامِلٍ إنْ يُخْتَلَفْ في جُزْءِ القِراضِ أَوْ حَالِ التَّلَفْ
كَذَاكَ في ادِّعَائِهِ الْخَسَارَه وَكَوْنِهِ قِرَاضاً أَوْ إجَاره
وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ في غَيْرِ السَّفَرْ نَفَقَةٌ والتَّرْكُ شَرْطٌ لا يُقَرْ
وَعِنْدَمَا مَاتَ وَلَا أَمِينٌ في وُرَّاثِهِ وَلَا أَتَوْا بِالخَلَفْ
رُدَّ إلى صَاحِبِهِ المَالُ وَلا شيْءٌ مِنَ الرِّبْحِ لِمَنْ قَدْ عَمِلا

الربح يستبد به والباقي بينهما مناصفة مثلاً، فإن وقع يرد الشرط ويفسد العقد، فإن عمل العامل مع الشرط فالربح لرب المال وعليه الخسر، وللعامل أجر مثله.

قوله: (**والقول قول عامل ـ البيتين**) يعني: إذا عمل العامل وأختلف مع رب المال في الجزء المعمول له من الربح فهو يدعي النصف مثلاً، وربه يدعي الربع مثلاً فالقول للعامل إن أشبه في دعواه، والمال باق بيده أو وديعة عند أجنبي، وكذا عند ربه إن صدقه في كونه وديعة عنده، أو قامت له بينة بالإيداع حتى يقتسمانه، ويحلف على ما آدعاه، والقول لربه إن آنفرد بالشبه فإن لم يشبها معاً حلفا ووجب قراض المثل، وكذا القول: للعامل في آدعائه التلف أو الخسارة ما لم يظهر كذبه فيهما، فإن ظهر ضمن. وكذا القول: للعامل في كون المال الذي عنده قراضاً، وقال ربه: بضاعة، لما رأى كثرة ربحه، أو قال العامل: هو إجارة، أي: بضاعة معي، لما رأى قلة ربحه، وقال: ربحه به هو قراض إن أشبه العامل وحلف وكان التنازع بعد العمل، كما تقدم.

قوله: (**وليس للعامل ـ البيت**) يعني: أن عامل القراض لا يجوز له أن ينفق من مال القراض، ولا أن يكتسي منه مدة إقامته ببلده أو ببلد له به زوجة مدخول بها، فإن سافر للتجر لا غير أنفق وآكتسى بالمعروف إن آحتمل المال ذلك، فإن سافر للتجر وغيره وزعت النفقة والكسوة على حسب ذلك. وشرط رب المال على العامل عدم الإنفاق في الحالة التي يجوز فيها الإنفاق لا يعتبر لعدم جوازه.

قوله: (**وعندما مات ـ البيتين**) يعني: إذا مات العامل ولم يكن في ورثته أمين يتمم العمل في القراض، ولا أتوا بأمين مثل العامل، رد المال إلى ربه ولا شيء للورثة في مقابلة ما عمله مورثهم، فإن كان فيهم أمين أو أتوا بأمين كمل العمل، والوارث محمول على عدم الأمانة حتى يثبتها.

وهـوَ إذَا أَوْصَـى بِـهِ مُصَـدَّق في صِحَّـةٍ أوْ مَـرَضٍ يُسْتَـوْثَقُ
وأجْـرُ مِثْـلٍ أوْ قِـرَاضُ مِثْـلِ لعـامِـلٍ عنـد فسـاد الأصْـل

قوله: (وهو إذا أوصى ـ البيت) يعني: أن العامل إذا أوصى بالقراض في صحته أو في مرضه الذي مات فيه، سواء عين القراض: كهذا قراض لزيد، أو لم يعينه، وسواء عرف أصل ذلك أم لا، فالمعين له يأخذه ويقدم على سائر أرباب الديون الثابتة بالبينة، أو بإقراره، ومثل القراض الوديعة، والبضاعة في الحكم.

قوله: (وأجر مثل ـ البيت) يعني: أن القراض إذا آختل منه شرط وحكم بفساده بعد عمل العامل، فقيل: للعامل أجرة مثله، وقيل: له قراض مثله، فهاتان روايتان، وهناك رواية ثالثة تنسب لابن القاسم بالتفصيل وهي: أن القراض إذا كان بغير العين، أو بجزء مبهم، أو إلى أجل، أو بدين، أو بضمان، أو أمره بآشتراء سلعة زيد وقال له: أبحر بثمنها، أو شرط عليه أن يتجر في صنف واحد وكان يقل وجوده، أو شرط عليه أن لا يشتري إلا بدين، أو أعطاه ذهباً وشرط عليه صرفه ثم يتجر في ثمنه، وكذلك إذا آختلفا في جزء القراض ولم يشبها معاً، فهذه الصورة فيها قروض المثل، وما عداها فيه أجرة المثل، وعلى هذا التفصيل درج العلامة خليل، راجعة إن شئت.

بابُ التبرعات

الحبْسُ في الأُصُولِ جَائِزٌ وفي مُنَوَّعِ العَيْنِ بِقَصْدِ السَّلَفِ
وَلا يَصِحُّ في الطَّعَامِ واخْتَلَفْ في الحَيوانِ والعُروضِ مَنْ سَلَفْ
ولِلْكِبارِ والصِّغارِ يُعْقَدُ ولِلْجَنينِ ولِمن سَيُولَدُ
ويَجِبُ النَّصُّ عَلىَ الثِّمَارِ وَالزَّرْعِ حَيْثُ الْحَبْسُ لِلصِّغار

قوله: (**باب التبرعات**) يعني: الحبس والهبة والصدقة وما يتصل بها من العمرى والإرفاق والحيازة.

قوله: (**الحبس في الأصول** ـ البيتين) يعني: أن تحبيس الأصول مثل: الدور والبساتين جائز بلا خلاف في المذهب، وتحبيس نوعي العين وأجناس الطعام للسلف فيه خلاف، والمعول عليه الجواز فيهما، لأن رد مثل المثلي كرد عينه، وزكاة العين الموقوفة على واقفها وتحبيس أنواع الحيوان والعرض فيه خلاف أيضاً، وروايتان عن الإمام، والمشهور الجواز.

قوله: (**وللكبار والصغار** ـ البيتين) يعني: أن الحبس لا يشترط فيه أن يكون المحبس عليه كبيراً موجوداً، بل يصح على الكبير والصغير والجنين ومن سيوجد، نعم يشترط أن يكون أهلاً للتملك حقيقة كزيد، أو حكماً كمسجد وقنطرة، وأن يكون في طاعة لا في معصية كموقف على كنيسة، أو على مأوى لأهل الفسق، ويشترط في الأب إن أوقف أرضاً مزروعة أو شجراً مثمراً أن ينص على إدخال الزرع والثمر مع أصلهما خوف أن يموت قبل الحصاد والجذاذ، فيبطل وقف أصلهما لعدم الحوز مع بقائهما على ملك الواقف، هذا إذا كانت الأرض كلها مزروعة والأشجار كلها مثمرة، فإن كان المزروع والمثمر قدر ثلث غير المزروع والمثمر فأقل، نفذ الحبس في الكل لإلحاق القليل بالكثير والزرع والثمرة لربهما، إذ يجوز للواقف أن يستثني من حبسه، والمتصدق من صدقته، قدر ثلث المساكن في الدار، وثلث الغلة فيما له غلة. ثم لحق بعد موته بالحبس أو الصدقة.

وَمَنْ يُحَبِّسْ دارَ سُكْنَـاهُ فَـلا	يَصِـحُّ إلّا أَنْ يُعَـايَـنَ الْـخَـلا
وَنَـافِـذٌ تَحْبِيسُ مـا قَـدْ سَكَنَـه	بِمـا كـالاكتِـراءِ مِنْ بَعْـدِ السَّنَـهْ
إنْ كَـانَ مـا حُـبِّسَ لِـلْكِـبـارِ	وَمِـثْـلُ ذاكَ في الـهِبـاتِ جـار
وكُـلُّ مـا يَـشْتَـرِطُ الـمُـحَبِّسُ	مِنْ سائِغٍ شَـرْعـا عَلَيْـهِ الْحُبْس
مِثْلِ التَّساوي ودُخـولِ الأَسْفَلِ	وَبَيْـعِ حظِّ مَنْ بِـفَـقْـرٍ ابْـتُـلِي
وَحَيْثُ جَـاءَ مُـطْلقـا لَفْظُ الـوَلَـدْ	فَـوَلَـدُ الـذُّكـورِ داخِـلٌ فَقَـدْ

قوله: (ومن يحبس دار ـ الأبيات) يعني: أن من يحبس دار سكناه على أجنبي، أو على كبار بنيه أو صغارهم، فلا يصح الحبس إلا بعد إخلائها من جميع أمتعته وإشهاد عدلين على ذلك، ويستمر على خروجه منها عاماً كاملاً، فإن رجع لها قبل العام، ولو بكراء، وآستمر فيها حتى مات بطل الحبس ورجعت ميراثاً، وإن رجع بعد العام بكراء وكان المحبس عليهم كباراً ومات بها فلا يضر ذلك، والحبس صحيح. هذه طريقة ابن رشد، والمشهور والمعمول به أن الحيازة تتم بالسنة، فإن رجع بعد السنة وسكنها، بكراء أو بغيره، كان المحبس عليهم، كباراً أو صغاراً، خرج منها، أو مات فيها، فلا يضر ذلك، والحبس صحيح، والهبة والصدقة كالحبس وفاقاً وخلافاً، وصحة وفساداً، لأنها من باب واحد.

قوله: (وكل ما يشترط ـ البيتين) يعني: أن شرط الواقف يُتبع إن كان غير ممنوع شرعاً، كأن يشترط عدم التساوي بين بنيه في غلة الواقف كأن يقول: ﴿**للذكر مثل حظ الأنثيين**﴾ والعكس، وإذا أطلق ولم يبين فالتساوي لازم بين بنيه، وعبارة الناظم موهمة، ومن الجائز آشتراطه دخول الطبقة السفلى مع الطبقة العليا، ومن الجائز أيضاً شرطه البيع لمن آبتلي بالفقر من المحبس عليهم.

قوله: (وحيث جاء مطلقاً ـ الأبيات) يعني: أن الواقف إذا قال: حبست كذا على ولدي، أو على بني، أو على عقبي، أو على نسلي من غير تفسير منه بفلان أو بفلانة، فالحبس يشمل الذكور والأناث من بنيه، ويشمل أيضاً أولاد بنيه الذكور دون أولاد بناته، إلا إذا فسر أولاده بأن قال: حبست كذا على أولادي فلان وفلانة وأولادهم، فيدخل أولاد البنات لتقدم ذكرهن، ولا يدخل أولاد بنات الإبن، أنظر المطولات في تكرر الطبقات في لفظ الواقف، ويشمل ولد البنت قول المحبس: حبست كذا على ذريتي.

لا وَلَدُ الإناث إلا حَيْثُما بِنْتٌ لِصُلْبٍ ذِكْرُها تَقَدَّما
ومِثْلُهُ في ذا بَنِيَّ والعَقِبْ وشامِلٌ ذُرِّيَّتي فَمُنْسَحِب
والحوزُ شَرْطُ صِحَّةِ التَّحبيس قَبْلَ حُدُوثِ مَوْتٍ أَوْ تَفْلِيسِ
لحائِزِ القَبْضِ وفي المَشْهورِ إلى الوَصِيِّ القَبْضُ للمَحْجُور
ويُكْتَفَى بِصِحَّةِ الإِشْهَادِ إِنْ أَعْوَزَ الحوزُ لِعَذْرٍ بادِ
وَيَنْفُذُ التَّحْبِيسُ في جَمِيعِ ما مُحَبِّس لِقَبْضِهِ قَدْ قَدَّما
والأَخُ لِلصَّغيرِ قَبْضُه وَجَبْ مَعَ اشْتِرَاكٍ وبِتَقْدِيمٍ من أَبْ
وَالأَبُ لا يقبِضُ لِلصَّغِيرِ مَعْ كَبيرِهِ وَالْحُبْسُ إِرْثٌ إِنْ وَقَع
إِلَّا إِذَا ما أَمْكَنَ التَّلافي وَصُحِّحَ الحوزُ بِوَجْهٍ كافِ

قوله: (والحوز شرط ـ الأبيات) يعني: أن الحبس لا يتم إلا بمعاينة البينة لحوز المحبس عليه أو نائبه من وصي أو مقدم بالنسبة للمحوز قبل موت الواقف أو فلسه، ولا يكفي الإقرارُ الحوزَ من الواقف أو من الموقوف عليه، وإن تعذر الحوز لعذر ظاهر كحصول نحو خوف يمنع الحبس عليه من حوز الحبس، فيكتفى بالإشهاد عن الحوز، فإذا حصل موت أو فلس قبل زوال المانع لم يبطل الحبس ونحوه مما يحتاج للحوز.

قوله: (وينفذ التحبيس ـ البيت) يعني: أن المحبس إذا قدم يجوز الحبس وحاز ذلك المقدم الحبس بالفعل، فإن الحبس صحيح سواء كان المحبس عليه كبيراً أو صغيراً، حاضراً أو غائباً، بل ولو كان لكمسجد، فإن لم يحزه بالفعل وحصل موت أو فلس بطل الحبس، والهبة والصدقة كالحبس إذا كان الموهوب له والمتصدق عليه غائبين.

قوله: (والأخ للصغير ـ البيت) يعني: أن الأب إذا حبس شيئاً على ابن رشيد وصغير، فحوز الرشيد حوز الصغير، وكذا يحوز الأخ الكبير للصغير إذا قدمه الأب على الحوز، بل له أن يحوز للصغير ولو لم يأذن له الأب في ذلك لأن الأب لو آمتنع من التحويز لا جبر عليه.

قوله: (والأب لا يقبض ـ الأبيات) يعني: أن الأب إذا حبس على كبير وصغير من بنيه، فالأب لا يحوز للصغير مع الكبير، ومثل الصغير السفيه والعبد، فإن وقع وحاز الأب مع الكبير بطل الحبس كله وصار إرثاً، إلا إذا أمكن التلافي قبل موت الأب أو فلسه،

وإنْ يُقَدِّمْ غيْرَهُ جازَ وفي جُزْءٍ مُشاعٍ حُكْمُ تحْبيسٍ قُفي
ونافِذٌ ما حازَهُ الصَّغيرُ لِنَفْسِهِ وبالِغٌ مَحْجُور
وبانْسِحابِ نَظَرِ المُحَبِّس لِلْمَوْتِ لا يَثْبُتُ حُكْمُ الحُبُس
وَمَنْ لِسُكْنَى دَارِ تَحْبيسٍ سَبَقْ تضيقُ عَمَّنْ دُونَه بِهَا أَحَق
ومَن يَبيعُ ما عَلَيْهِ حُبِّسا يُرَدُّ مُطْلَقاً ومعْ عِلْمٍ أسا

وصحح الكبير الحبس بأن طاف في الأرض أو البستان المحبسين، أو آحتوى على الدار المحبسة وشهدت البينة على ما ذكر، فحوز الصغير تابع لحوز الكبير. وإن قدم الأب أو أجنبياً ليحوز للصغير مع أخيه الكبير جاز، وتحبيس جزء مشاع كنصف دار والنصف الآخر لغير المحبس، أو له حكمه حكم تحبيس غير المشاع من الجواز ووجوب الحيازة، أنظر المطولات.

قوله: (**ونافذ ما حازه ـ البيت**) يعني: أن الصغير والكبير السفيه إذا حازا ما يحبس عليهما، أو تبرع به عليهما فحيازتهما نافذة ماضية اتفاقاً إن كان لا ولي لهما، وعلى المشهور إن كان لهما ولي.

قوله: (**وبآنسحاب نظر ـ البيت**) يعني: أن من حبس شيئاً على معين. أو على غير معين، واستمر نظره على الحبس ولم يخرج عن حوزه إلى حصول المانع، بطل ذلك الحبس ولو كان يصرف غلته للمحبس عليه.

قوله: (**ومن لسكنى دار ـ البيت**) يعني: أن الدار مثلاً إذا كانت محبسة على غير معينين، ولم يكن فيها مساكن تكفي من يستحق السكنى، وسبق بعضهم للسكنى وجاء غيره فلم يجد مسكناً فقال: أسكنوني أو أعطوني كراء، فليس له شيء مما طلب، ولا يخرج الساكن لغيره، ولا ينقطع إستحقاقه من السكنى إلا إذا سافر سفر انقطاع فلمن بعده السكنى. أما إذا كانت محبسة على معينين مسميين بأسمائهم فلا يستحق السكنى من سبق، وهم فيها بالسوية: حاضرهم وغائبهم، غنيهم وفقيرهم فيها سواء.

قوله: (**ومن يبيع ـ الأبيات**) يعني: أن الحبس إذا بيع وجب رده إلى أصله ولا يفوت بهدم ولا بناء، سواء بيع لحاجة أم لا، علم البائع والمبتاع بالحبس أم لا، لكن إن علم البائع بها يأثم، واتفقوا على أن المبتاع إذا علم بالحبس قبل الشراء يرد الغلة فيما له غلة والكراء فيما يكرى، وآختلفوا في ردها إذا لم يعلم، والمشهور المعول به عدم الرد، وإذا رد البيع في الحالتين رجع المشتري على البائع، بالثمن إن كان ملياً وإن كان فقيراً، فإن أثبت

والْخلفُ في المبتاع هلْ يَعْطِي الكِرا   واتَّفَقُوا مَعْ عِلْمِهِ قبلَ الشِّرا
ويَقْتَضِي الثَّمَنَ إن كان تَلف   منْ فائِدِ المبيع حتى يَنْتَصِف
وإنْ يَمُتْ مِنْ قَبْلُ لا شَيءَ لَهُ   ولَيْسَ بِكُفْءٍ وحُبْسٌ مَحَلَّه
وغيْرُ أَصْلٍ عَادِمِ النَّفع صُرِفْ   ثَمَنُهُ في مِثْلِهِ ثُمَّ وُقِفْ
ولا تُبَتُّ قِسْمَةٌ في حُبُسٍ   وطالِبٌ قِسْمَةَ نَفْعٍ لَمْ يُسي

فصل في الصَّدقة والهبة وما يتعلَّق بهما

صَدَقَةٌ تَجوزُ إلا مَعْ مَرض   مَوْتٍ وبالدَّينِ المحيط تُفْتَرض

فقره وحلف أنه لا مال له، وأن ما أخذه أتلفه، فإن المبتاع يستحصل على الثمن من غلة الحبس أو كرائه عاماً بعد عام إلى أن يستوفي ما دفعه، فإن مات البائع قبل استيفاء المبتاع حقه فلا شيء له فيما بقي له، لانتقال الحبس لغير البائع.

قوله: (**وغير أصل ـ البيت**) يعني: أن غير الأصل كفرس وقف على الجهاد، وكَبُرَ مثلاً بحيث لا ينفع للجهاد، ولكن ينفع في غيره: كالطحن والحرث بيع وآشْتُرِيَ بثمنه فرسٌ صالحٌ له إن أمكَن وإلا آستعين بثمنه في سبيل الله، وأما الأصول المحبسة وعدم النفع منها ففيها كلام راجعه في المطولات.

قوله: (**ولا تبت ـ البيت**) يعني: إذا طلب بعض المحبس عليهم المعينين قسمة الحبس قسمة بت فلا يجاب إلى ذلك، وأما طالب قسمة الدور والأرض التي لا شجر يثمرها فيها قسمة آنتفاع وآستغلال، فإنه يجاب لذلك، لأنه لم يُسيء في طلبه ويجبر غيره عليها على القول المعمول به، وأما الأشجار المثمرة فلا تقسم ثمارها إلا بعد بدو الصلاح، وجاز بعده قسمها ولو على رؤوس الشجر.

قوله: (**فصل في الصدقة الترجمة**) قال العلامة ابن عرفة: الهبة وتمليك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض، والصدقة كذلك لوجه الله بدل لوجه المعطي، والعطية أعم من الجميع وهي: تمليك متمول بغير عوض إنشاء اهـ.

فقوله: تمليك: جنس، ومتمول: أخرج به تمليك المرأة النكاح وتمليك الطلاق، بغير عوض: أخرج به البيع ونحوه، وإنشاء: أخرج به الحكم بآستحقاق وارث إرثه لأنه تقرير لما ثبت لا إنشاء للمالك كالعطية، ودخل فيها، العارية والحبس والعمرى والهبة والصدقة.

قوله: (**صدقة تجوز ـ الأبيات**) يعني: الصدقة تجوز بمعنى تصح وتلزم بالقول فيما

ولا رُجُوعَ بَعْدُ لِلمصدِّق وَمِلْكُهَا بغيرِ إرْثٍ اتُّقي
كَذاك ما وُهِبَ لِلأيتام والفُقراءِ وأولي الأرْحَام
والأبُ حَوْزُهُ لما تَصَدَّقَا بِهِ عَلَى مَحْجُوره لن يُتَّقى
ولِلمعَيَّنِينَ بالحوْزِ تَصِحْ وجَبرُه مهْما أباهُ متضِحْ
وفي سِوى المعَيَّنينَ يُؤْمَرُ بالحوْزِ والخلْفُ أتى هل يُجْبَر
والجبرُ مَحتُومٌ بذِي تعَيُّنِ لصنفِهم منْ جِهَةِ المُعَيَّنِ

علمه المتصدق أو جهله، والحكم الأصلي في الصدقة الندب، ومحل الصحة واللزوم إذا وقعت في حال صحته وعدم إحاطة الدين بماله، فإن وقعت في مرضه الذي مات فيه فتكون وصية تخرج من الثلث إن كانت لغير وارث، فإن كانت لوارث تصح له أيضاً وتلزم إن أجازها بقية الورثة، وإلا بطلت كبطلان صدقة من أحاط الدين بماله، وإذا أراد المتصدق الرجوع في صدقته لا يمكن من ذلك، ويجبر على إخراجها منه للمتصدق عليه، ويكره للمتصدق ملك صدقته بغير إرث: كشراء، وقبولها هبة ونحو ذلك، وأما إذا ورثها فلا حرج، ويكره للواهب ملك ما وهبه للأيتام والفقراء وذوي الأرحام بغير إرث منهم، لأن الهبة لمن ذكر في معنى الصدقة، وقد قال ﷺ: «الذي يعود في صدقته كمثل الكلب الذي يعود في قيئه».

قوله: (**والأب حوزه ـ البيت**) يعني: أن الأب إذا تصدق أو وهب لولده الصغير أو الكبير السفيه كان الولد ذكراً أو أنثى، وجاز لهم ذلك، فحوزه معتبر إلى أن يرشدوا، فإن رشدوا وحازوا لأنفسهم تم لهم ذلك، وإن لم يحوزوا حتى حصل مانع بالموت أو الفلس بطلت صدقته وهبته، ورجعا ميراثاً. ومثل الأب الوصي ومقدم القاضي.

قوله: (**وللمعينين بالحوز ـ البيتين**) يعني: أن الشخص إذا تصدق بشيء أو وهبه لمعينين كزيد وبكر وخالد يصح لهم ذلك ويتم إذا حازوه قبل حصول المانع، فإن طلبوا منه التحويز وامتنع منه أجبر عليه شرعاً لأنهما يلزمان بالقول، وإن كانت على غير معينين. كالمرضى، والفقراء، يؤمر بالتحويز لهم، فإن أبى وآمتنع من التحويز قيل: يجبر عليه، وقيل: لا يجبر ويوكل شأنه إلى الله سبحانه وتعالى، وهو المفتي به.

قوله: (**والجبر محتوم ـ البيت**) يعني: أنه إن تصدق على معين: كزيد، ثم من بعده على غير معينين ومات المعين قبل حوزه، فيلزمه التحويز لغير المعين، فإن أبى أجبر عليه

وَلِلأَبِ التَّقْدِيمُ لِلكَبِيرِ لقبض ما تَخْتَصُّ بِالصَّغِيرِ
وحوزُ حاضِرٍ لِغَائِبٍ إذا كانا شَرِيكَيْنِ بِهَا قَدْ أُنفذا
وما عَلَى البَتِّ لِشَخْصٍ عُيِّنا فَهْوِ لَه ومَنْ تَعدَّى ضَمِنا
وغَيْرُ ما يُبَتُّ إذْ يُعَيَّنُ رجُوعُهُ لِلْمِلْكِ لَيْسَ يَحْسُن
وَلِلأَب القَبْضُ لما قَدْ وَهَبا ولِدَهُ الصَّغِيرَ شَرْعاً وجَبا
إلّا الَّذِي يَهَبُ مِنَ نَقْدَيْهِ فَشَرْطُهُ الخروجُ مِنْ نَقْدَيْهِ
إلى أمِينٍ وعن الأمِينِ يُغْنِي اشْتِرَاءُ هَبْهِ بَعْدَ حين
وإن يكُن موضِعَ سكْنَاهُ يَهَب فإن الإخْلاءَ لَهُ حُكْمُ وَجَب

لأنه انتقل من المعين الذي يجبر على تحوزه إلى غير المعين، فأعطى حكم المعين وهو: الجبر، على التحويز له. قاله ابن الحاج المعاصر لابن رشد.

قوله: (وللأب التقديم ـ البيت) يعني: أن الأب مثلاً إذا تصدق أو وهب شيئاً لابنه الكبير وابنه الصغير، وقدم الكبير أو أجنبياً يحوز حصة الصغير، وحاز بالفعل، تمت الصدقة أو الهبة، فإن حاز الكبير حصته، أو لم يحز، ومات الأب بطلت الصدقة أو الهبة كلها، وإن حاز الكبير له ولأخيه بدون تقديم من الأب، أو حاز الصغير لنفسه مع أخيه الكبير تمت الصدقة أو الهبة في الصورتين كما تقدم في الحبس.

قوله: (وحوز حاضر ـ البيت) يعني: إذا تصدق شخص على إثنين أحدهما حاضر والآخر غائب، وحاز الحاضر الصدقة لنفسه وللغائب فإن الحوز صحيح وينفذ، وقيل: لا يصح للغائب إلا بتوكيل منه للحاضر، وبعضهم يرى رجحان هذا القيل لكونه رواية ابن القاسم.

قوله: (وما على البت ـ البيتين) يعني: أن ما عين من الصدقة بلفظ أو نية لشخص معين وبتله له بلفظ أو نية فهو له، ومن تعدى عليه من متصدق أو نائبه وأعطاه لغيره ضمن ذلك الشيء المبتل له حيث لم يكن باقياً بيد المعطى له ثانياً، فإن كان باقياً رد للأول وغير ما يبتل للمسكين أو غيره بلفظ أو نية يكره رجوعه لملك المتصدق كما يكره إعطاؤه لغير من لم يبتل له.

قوله: (وللأب القبض ـ الأبيات) يعني: أن قبض الأب للصدقة التي تصدق بها على ابنه الصغير واجب عليه شرعاً وهذا البيت مستغنى عنه بما تقدم في الصدقة، وإنما ذكره

وَمَن يَصِحُ قَبْضُهُ ومَا قَبَضْ مُعْطاهُ مُطْلَقاً لتفْريطٍ عَرَضْ
يَبْطُلُ حَقُّهُ بِلا خِلَافِ إن فَاتَهُ في ذلك التلافي

فصل في الإعتصار

الإعتصارُ جَازَ فيما يَهَبُ أَوْلَادَهُ قَصْداً لمحبةِ الأبُ
والأمُّ ما حَيٌّ أبُ تَعْتصِر وَحَيْثُ جاز الإعْتِصَارُ يُذْكَرُ
وضُمِّن الوِفاقُ في الحُضُور إنْ كان الإعْتِصَارُ منْ كبيرِ

توطئة لما بعده، وإذا وهب الأب أو الوصي ذهباً أو فضةً للصغير فشرط صحة الهبة فيهما خروجهما من يد الأب أو الوصي إلى يد أمين ولا يكفي حوز الأب أو الوصي فيهما، وكذا كل ما لا يعرف بعينه من المثليات فلا بد من وضعه عند أمين، ويغني عنه آشتراء شيء بالذهب أو الفضة وما شابههما للصغير، هذا إذا حصل الشراء في الحال، بل ولو بعد حين قبل حصول المانع. وإن وهب الأب دار سكناه لابنه الصغير فالحوز إنما يتم فيها بإخلائها من شواغل الأب ومشاهدة البينة ذلك ولا يرجع لها قبل سنة ولو بكراء، فإن رجع لها قبلها ومات بطلت الهبة، وإن عاد بعدها لم يضر، كما تقدم راجع المطولات.

قوله: (ومن يصح قبضه ـ البيتين) يعني: أن الذي يحوز لنفسه وهو الكبير الرشيد إذا وهب له شيء أو تصدق به عليه ولم يحزه لتفريط منه فيبطل حقه إذا فاته تلافي الحوز بموت الواهب أو فلسه، فإن لم يفرط بأن جد في طلب الحوز ولم يتمكن منه لم يبطل حقه.

قوله: (فصل في الإعتصار) قال العلامة ابن عرفة: هو ارتجاع المعطي عطيته بدون عوض لا بطوع المعطي.

قوله: (الإعتصار جاز ـ الأبيات) يعني: أن الإعتصار يجوز فيما يهبه الأب لأولاده، كباراً كانوا أو صغاراً، قصد المحبة فيهم لا لوجه الله، فما كان لله لا يجوز آعتصاره كما يأتي، والأم تعتصر ما وهبته لابنها مدة حياة أبيه، فإذا مات الأب فلا آعتصار لها، والقول المختار: لها الإعتصار مطلقاً ما لم تفت الهبة بزيادة أو نقصان، فإن فاتت فلا إعتصار لها، وحيث جاز الإعتصار من الأب أو من الأم ينبغي للموثق أن يذكره في وثيقة الهبة حسماً للنزاع، بأن يقول: وسلط حكم الإعتصار عليها، أو يقول: هبة يصح إعتصارها، أو نحو ذلك. فإن لم يذكر الموثق ذلك فلا يضر، والإعتصار ثابت شرعاً على كل حال، وينبغي للموثق إذا كان

وكـلُّ مَـا يجـري بِلفظِ الصَّـدقـة ... فَـالإعتِصـارُ أَبـداً لنْ يَلْحَقَـه
ولا اعتِصَـارَ معَ مـوتٍ أَوْ مَـرَضْ ... لـهُ أوِ النِّكـاحِ أوْ دَيْنٍ عَـرَضْ
وَفَقْـرُ مَـوْهُـوبٍ لـه مـا كـانـا ... لمنـع الإعتصـارِ قـد أبـانـا
ومـا اعتصارٌ بيـعُ شيءٍ قـدْ وُهِب ... منْ غيـر إشهـادٍ بـهِ كمـا يَجِبْ
لـكنَّـهُ يُعَـدُّ مـهْـمـا صَيَّـرَا ... ذاك لـمَوْهُـوبٍ لـه مُعتَصِـرَا
وقيـل بـل يَصِـحُّ إن مـالٌ شُهِـر ... لـهُ وإلَّا فَـلَحَـوْزٍ يَـفْـتَـقِـر

فصل في العُمْرى وما يُلْحق بها

المعتصر منه كبيراً أن يذكر في وثيقة الإعتصار حضوره وموافقته على الإعتصار حسماً لمادة نزاع الإبن لأبيه بعد أن كان يدعي أنها صدقة لا هبة.

قوله: (وكل ما يجري ـ الأبيات) يعني: أن كل ما تلفظ فيه بلفظ الصدقة أو قامت قرينة على الصدقة فاعتصاره ممنوع إلا أن يشترط الأب أو الأم أو الأجنبي ذلك في صلب عقدها، فيعمل بالشرط. ويمنع إعتصار الهبة موت الموهوب له أو الواهب، كما يمنعه فوات الهبة بغير حوالة سوق، وكذا يمنعه مرض أحدهما المتصل بالموت، أو نكاح الإبن أو تداينه لأجلها لأنه تعلق بها حق الغير في هاتين الصورتين إلا إذا وهب بعد المرض، أو بعد النكاح، أو بعد الدين، أو صح من مرضه العارض بعد الهبة فله الإعتصار في هذه الصور، وكذا يمنعه فقر الموهوب له لأنها في معنى الصدقة، وكذا بيع الأب وما وهبه لابنه الصغير أ الكبير والثمن مخلد في ذمته إلا أن يشهد بالإعتصار عند البيع أو قبله، ويصح أن يكون بيع الأب إعتصاراً إذا باعه للإبن نفسه أو صيره له في مقابلة دين له عليه، ويكون الشيء الموهوب حينئذ داخلاً في ملك الإبن بطريق البيع لا الهبة فلا يحتاج إلى حوز، سواء عرف الإبن بالمال أم لا، وقيل: لا يحتاج إلى حوز إذا عرف بالمال بأن ورثه من أمه، أو تصدق عليه، أو نحو ذلك. وأما إذا لم يعرف بالمال فالبيع والتصيير له يعد عطية تحتاج إلى حوز قبل حصول المانع.

قوله: (فصل في العُمرى ـ الترجة) يعني: ما يلحق بها من المنحة والاستخدام، قال العلامة ابن عرفة: العُمرى تمليك منفعة حياة المعطي بغير عوض إنشاء اهـ. وهو شامل للأصول وغيرها، وفي المدونة قيل لابن القاسم: فإن أعمره حلياً أو ثياباً؟ قال: أما الحلي

هِبَـةُ غَلةِ الأُصـول العُـمْـرَى ... بِحَوْزِ الأَصْلِ حوْزُها اسْتَقَرا
طـول حيـاةِ معـمَـرٍ أو مُـده ... مَعْلُومـةٍ كـالعـام أو مـا بعْـدَه
وبيـعُـهـا مُـسـوَّغٌ لِلمُعْـمَـر ... منْ مُعْـمِـر أو وارِثٍ لِلمُعْمِـر
وَغَـلَّةٌ لـلحيـوانِ إنْ تُـهَـبْ ... فمنْحَـةٌ تُـدْعَى وَلَيْسَتْ تُجْتَنَبْ
وخِـدْمَـةُ العَبْـدِ هِي الإخْـدام ... والـحـوزُ فيـهـمـا لـه الْتـزام
حَيـاة مُخْـدَم أوِ الْمَـمْنُـوحِ ... أَوْ أَمَـدٍ عُـيِّنَ بـالـتَّصْـريـح
وأُجْـرَةُ الـرَّاعي لمـا قَـدْ مُنِحـا ... عَلَى الـذي بِمنْحةٍ قـد سَمِحـا

فهو كالدور، وأما الثياب فلم أسمع من مالك فيها شيئاً، وهي عندي على ما أعمرها عليه من الشروط اهـ.

قوله: (هبة غلة ـ الأبيات) يعني: أن هبة غلة الدور أو الأرض أو البستان ونحو ذلك طول حياة المعمر، بفتح الميم، أو مدة معلومة. كعام أو عامين أو أكثر هي المسماة بالعمرى وتحتاج إلى حوز، وحوز الأصل حوز لها، فإذا مات المعمر أو مضت المدة رجعت العمرى ملكاً للمعمر بالكسر إن كان حياً أو لوارثه إن مات. ويجوز بيع تلك المنفعة للمعمر أو لوارثه مدة حياته، وأولى بيع المدة المعلومة بيعها بالنقد أو إلى أجل أو بالعين أو الطعام أو غيرهما لأنها من باب المعروف ومستثناة من كراهة العود في الصدقة، وتسمية هذا بيعاً مجاز، وإنما هو كراء. ثم إن كانت العمرى مدة حياة المعمر فلا يجوز بيعها إلا من المعمِر بالكسر أو من ورثته اقتصاراً على الرخصة مثل شراء المعري عريته يخرصها ثمراً مع ما فيه من بيع الطعام بالطعام نسيئة رخصة أيضاً، وأما إذا كانت مقيدة بأجل: كعام، فله بيعها ممن أحب لنفي الجهالة.

قوله: (وغلة للحيوان ـ الأبيات) يعني: أن غلة الحيوان، كلبن بقرة أو شاة، إن وهبها ربها الشخص مدة حياته أو مدة معلومة تسمى منحة وهي مستحبة مرغب فيها شرعاً، وخدمة العبد أو الأمة إن وهبت لشخص مدة حياة العبد والأمة، أو حياة المخدِم بالكسر ـ أو المخدَم ـ بالفتح ـ أو مدة معلومة هي المسماة إخداماً. والحوز في المنحة والإخدام لازم فلا يتمان بدونه.

قوله: (وأجرة الراعي ـ البيت) يعني: أن أجرة الراعي الذي يرعى بالمنحة، وكذا علفها وسقيها، إن لم يكن مرعى على المانح، ولا يجوز شرط ذلك على الممنوح،

وجَـائِزٌ لمـانِحٍ فيهـا الشِّـرَا　　　بِمـا يَـراهُ نَـاجِـزاً أوْ مُؤَخَّـرَا

فصل في الإرفاق

إرْفَـاقُ جَـارٍ حَـسَنٌ لـلجـارِ　　　بِمَـسْقَـى أوْ طَـرِيـقٍ أو جِـدار

والحـدُّ في ذلـكَ إن حُـدَّ اقْتُفي　　　وعُـدَّ فـي إرْفَـاقِـهِ كـالـتَّلف

فصل في حُكْم الحوْز

والأَجَنبيُّ إنْ يَحُـزْ أصـلاً بِحَق　　　عَشْـرَ سنينَ فـالتَمـلُّكَ استَحَق

وانْـقَـطَعَـتْ حـجـةُ مـدَّعيـه　　　مَـع الحضـورِ عن خِصـامٍ فيـه

وبعضهم رخص في ذلك للضرورة، ونفقة الدابة المستعارة والعبد المستخدم فيهما خلاف راجعه إن شئت.

قوله: (**وجائز لمانح ـ البيت**) يعني: أنه يجوز لـرب المنحة أن يشتـري لبنها من الممنوح بما يراه ويرضاه بدراهم أو بـطعام نقـداً أو إلى أجل، ولا منـع في ذلك، لأن المقصود في ذلك كله المعروف كما تقدم، وكذا يجوز لرب العبد المستخدم أو رب الدابة المستعارة أن يشتريا منفعة المستخدم والمستعارة.

قوله: (**فضل في الإرفاق**) هو: إعطاء منافع العقار.

قوله: (**إرفاق جار ـ البيتين**) يعني: أنه يستحب للجار أن يمكن جاره من الانتفاع بما فضل عليه من ماله الخاص به ليسقي به حائطه مثلاً، أو يمكنه من أن يمر بالماء من أرضه حتى يصل إلى بستانه مثلاً، وأن يمكنه من أن يمر من طريق في أرضه إلى داره أو إلى غيرها، وأن يمكنه من غرز خشبه في جداره وغير ذلك من المرافق التي لا تضر بالمالك، وإذا ضربا لذلك أجلاً معلوماً أتبع وإن لم يضرباه جرى ذلك على حكم السلف، فإن مضت مدة يحصل فيها الإرتفاق عادة كفت وإلا فلا بد من مضيها.

قوله: (**فصل في حكم الحوز**) ذكـر جمع من الشيـوخ مسألـة الحيازة آخـر باب الشهادات، والمناسبة لذكرها هناك ظاهرة لأنها كالبينة تشهد لصاحبها على صدق دعواه.

قوله: (**والأجنبي إن يحز ـ الأبيات**) يعني: أن الأجنبي إذا حاز أصلاً كدار أو أرض أو نحو ذلك كان شريكاً أم لا، واعي الملكية وتصرف فيه عشر سنين تصرف الملاك بالهدم

إلّا إذا أَثْبَتَ حَوْزاً بالكِرَا أو ما يُضاهِيهِ فلَنْ يُعْتَبَرا
أو يَدَّعِي حُصولَهُ تَبرُّعا مِنْ قَائِمٍ فَلْيُثْبِتَنَّ ما ادَّعَا
أَوْ يَحْلِفُ الْقَائِمُ وَاليَمِينُ لَهُ إن ادَّعَى الشِّرَاءَ مِنْهُ مُعْمِلَه
وَيثبِتُ الدَّفْعَ وَإلا الطالِبُ له اليمين وَالتقضّي لَازِبُ
وَإنْ يكنْ مُدَّعِياً إقالَه فَمَعْ عينه له الْمَقَالَه
وَالتِّسْعُ كالعَشْرِ لدى ابنِ القاسم أو الثَّمانِ في انْقِطاعِ القائِم

والبناء من غير منازع له في ذلك وكان حوزه له بحق شرعي كإرث أو شراء لا بكغصب، وأما مجرد الحوز بدون استناد إلى سبب معتبر كما تقدم فلا ينفع مدعيه إذا ثبت أصل الملك لمنازعه فيه، فإذا مضت المدة وقام غيره يدعيه لنفسه أو لموكله وأدلى بحجة فيقال له: آستحق الأصل حائزه وآنقطعت حجتك حيث كنت حاضراً عالماً غير ممنوع من الإنكار على الحائز ولم تنكر علي بشيء، فإن آدعى عدم الحضور أو عدم العلم بتصرفه وأثبت ذلك سمع كلامه، كما إذا آدعى قبل تمام المدة أو كان صغيراً أو سفيهاً أو منعه مانع من الإنكار على الحائز، وكذا تسمع دعواه إذا أثبت أن حوز الحائز إنما كان بسبب، نحو: كراء أو إسكان منه أو من أبيه للحائز أو لأبيه، فلا يعتبر هذا الحوز بهذا السبب ونحوه: كادعاء الحائز أن القائم عليه، أو أباه وهبه له أو تصدق به عليه إلا إذا أثبت التبرع، فإن لم يثبت حلف القائم وأخذ حقه، بخلاف ما إذا آدعى أنه آشتراه من القائم أو من أبيه، فإن القول هنا بيمينه، والمعتمد أنه لا فرق بين دعوى الهبة ودعوى الشراء في أن القول للحائز بيمينه في الصورتين، وحيث قلنا: القول للحائز في دعوى الشراء يبقى القول في الثمن، فإن أثبت دفعه فذاك، وإلا حلف الطالب أنه ما قبضه ويلزم الحائز الثمن الذي سماه إن أشبه أن يكون ثمناً للمحوز، فإن لم يشبه فالقيمة لازمة، وإذا آدعى الحائز إقالة من المشتري القائم بعد أن أثبت القائم الشراء من الحائز فالقول له في دعواه الإقالة بيمينه، ويبقى المتنازع فيه بيده.

قوله: (والتسع كالعشر ـ البيتين) يعني: أن التسع والثمان سنين كالعشر سنين في آنقطاع حجة القائم الساكت فيها عن الخصام بلا مانع عند ابن القاسم، والمعمول به العشر، وإذا نازع القائم الحائز في ظرف المدة ولو مرة واحدة، ولو عند غير الحاكم، نفعه ذلك ولا تنقطع حجته.

والمــدعي إنْ أَثْبَتَ النـزاع مــع خصيمـهِ في مُـدة الحــوز انتفَـع
وَقَــائِـمٌ ذو غَـيْـبَـةٍ بَـعـيـدة حُـجَّـتُـهُ بـاقِـيـةٌ مُـفـيـدَة
وَالْبُعْـدُ كـالسَّبْـعِ وَكـالثَّمـانِ وَفـي الَّـتـي تَـوَسَّـطَتْ قَـوْلاَن
وَكـالْحضُـورِ اليَـوْمُ والـيَـوْمَـانِ بِنِسْبَـةِ الـرِّجَـالِ لا النِّسْـوَانِ
والأقــربــون حــوزُهُم مُخْتَلِف بـحَسَب اعْتـمـارِهم يَـخْـتَـلِف
فــإنْ يَكُنْ بمثْــلِ سُكْنَى الـدَّارِ وَالـزَّرْعِ لـلأَرْضِ وَالاعتمـار
فـهــو بمــا يـجَــوزُ الأربـعـين وذو تَـشَـاجُـرٍ كـالأَبْـعَـديـن
ومـثـلُه مــا حِـيــز بــالـعِـتَــاق مــا كَــان أو بــالبَيْــع بــاتِّفــاق

قوله: (وقائم ذو غيبة ـ الأبيات) يعني: أن القائم على الحائز إذا كان غائباً غيبة بعيدة: كالسبع والثمان مراحل فأكثر لا تنقطع حجته بل هي باقية مقيدة، ولو علم بحوز الحائز وتصرفه بالاستغلال والهدم والبناء عجز عن القدوم والتوكيل أم لا، وفي انقطاع حجة متوسط الغيبة من الثلاثة إلى الستة، وعدم انقطاعها، قولان. والمعتمد عدم الانقطاع كالكثيرة، وأما الغائب على مسافة مرحلة أو مرحلتين مع الأمن فحكمه حكم الحاضر إن كان رجلاً، والمرأة على حجتها ولو على مسافة مرحلة.

قوله: (والأقربون حوزهم ـ الأبيات) يعني: أن الأقارب غير الأب وأبيه كالأخوة والأعمام والأخوال وأبناء الجميع، وفي حكمهم الأصهار سواء كانوا شركاء أم لا، أمد حوزهم يختلف بحسب تصرفهم في المحوز، فإن كان تصرفهم بغير الهدم والبناء، مثل: زرع الأرض وسكنى الدار والحوانيت، ولم تكن مشاحة وعداوة بينهم، فأمد الحوز القاطع لحجة القائم منهم بما يزيد على الأربعين سنة، فمن حاز المدة المذكورة فأكثر فلا حق للقائم، إذا كان حاضراً عالماً بلا مانع يمنعه من القيام، وإن كان بينهم عداوة فكالأجانب أمد الحوز بينهم عشر سنين، والتصرف بالعتق والبيع مع حضور المدعي وسكوته يمنع من القيام ولو لم تمض مدة الحيازة، وإن كان تصرفهم بالهدم والبناء والغرس أو بكراء الدار، ونحوها، وقبض الكراء بآسمه مع حضور القائم عليه، فقيل: الأمد عشر سنين، كالأجانب، وقيل: بما يزيد على الأربعين كالحيازة بالسكنى والإزدراع، وهو المعول عليه، ولا حوز بين الأب وابنه إلا فيما يطول فيه الزمن بحيث تهلك فيه البينات وينقطع العلم بذلك.

وفيه بالْهَدْم وبالبُنْيان وَالغَرْسِ أو عقْدِ الكرا قولان
وفي سوى الأصولِ حوزُ النَّاس بالعام والعامَيْن في اللِّباسِ
وما كَمَرْكوبٍ ففيه لَزِما حوزٌ بعَامَيْن فما فوقَهُما
وفي العبيد بثلاثة فما زَاد حصولُ الْحوز فيما اسْتُخْدِما
والوطْءُ لِلإماءِ باتِّفاق مع عِلمه حَوْزٌ عَلَى الإطلاق
وَالماءُ لِلأعْلَيْنَ فيما قَدُما والأَسْفلُ الأقْدم فيه قُدِّما
وما رَمَى البحرُ بهِ من عَنْبَرِ ولُؤْلؤٍ واجدُهُ بهِ حَرِي

فصل في الإستحقاق

قوله: (وفي سوى الأصول ـ الأبيات) يعني: أن حوز الأجانب مع الحضور والعلم ونفي المانع في غير الأصول يختلف بآختلاف المحوز، فإن كان ثياباً فأمده سنتان، وإن كان دابة فسنتان فأكثر، وإن كان عبيد خدمة ذكوراً أو أناثاً فثلاث سنين فأكثر، وإن أمة تراد للفراش ووطئها حائزها مع علم مدعيها فالوطء حوز بآتفاق، طالت المدة أم لا.

ولم يتعرض الناظم لحوز الأقارب في غير الأصول، ومذهب ابن القاسم: التسوية بين الأقارب والأجانب في الأصول وغيرها.

قوله: (والماء للأعلين ـ البيت) يعني: أن الماء إذا تحقق عدم ملكه فإن الأعلى يقدم في السقي به، سواء تقدم في الغرس أو الزرع أو ساوى غيره فيهما تحقق تقدمه أو مساواته أو شك فيهما، فإن تحقق تقدم غرس أو زرع الأسفل على الأعلى قدم الأسفل في السقي، ومن حكم له بالحق سقى غرسه أو زرعه، ولو خاف على غرس أو زرع غيره الهلاك، ويحبس الساقي الماء إلى أن يصل إلى الكعب ثم يرسل الماء كله إلى غيره، وقيل: يرسل ما زاد على الكعب.

قوله: (وما رمى البحر ـ البيت) يعني: أن ما خرج من البحر من عنبر أو لؤلؤ غير مثقوب، أو صدف، أو غير ذلك مباح، فواجده حري به وجدير، فلا يخمس ولا يعشر ولا يجعل عليه مكس.

قوله: (فصل في الاستحقاق) قال العلامة ابن عرفة: هو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو العرية كذلك بغير عوض.

المـدعي استحقـاق شيءٍ يلزَمُ ... بَـيِّـنَـةً مثبتـةً مَـا يَـزْعُـم
مـن غيـر تكليفٍ لِمَنْ تملَّكـهْ ... من قبـل ذا بـأيِّ وَجْـهٍ مَلَكَـهْ
وَلا يمين في أصـول ما استُحقْ ... وفي سواها قبل الإعْـذار يَحِقْ
وَحيثمـا يقُـول ما لي مَـدْفَعُ ... فهـو على من باع مِنْـهُ يَرْجِـعْ
وإن يـكـن لـه مَـقَـالٌ أُجِّـلاَ ... فـإن أتى بمـا يـفيـد أُعْـمِـلا
وَمـا لـهُ فـي عـجْـزه رجُـوع ... عَلَى الّـذِي كـانَ لـهُ المبيـعُ

قوله: (المدعي استحقاق ـ الأبيات) يعني: أن من ادعى ملكية شيء محاز عند غيره يلزمه إقامة بينة مثبتة لما يدعيه بأن تشهد على عين الشيء المستحق أنه ملك للمدعي ومال من أمواله لم يزل في حوزه وتحت يده يتصرف فيه وينسبه لنفسه من غير منازع له في ذلك ولا معارض من عشرة أشهر فأكثر، لا يعلمونه باعه ولا فوته ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه إلى أن ألفاه الآن بيد فلان، ويؤدون الشهادة على عينه إن أمكن، ولا بد من تصريح الشهود بهذه القيود، ولا يكلف من هو في حوزه بأي وجه ملكه بل يكفيه قوله: ملكي وفي حوزي إلى أن يثبت المدعي تملكه بالوجه السابق، فإن أثبته على ما يجب سئل المطلوب حينئذ عن وجه ملكه، وهل من شروط الإثبات أن يحلف المدعي أن هذا الشيء ملك له ولم يخرج عن ملكه إلى الآن، أو لا يمين عليه أقوال، المعمول به عند أهل الأندلس اليمين في المعروض والحيوان ونحوهما، ولا يمين في استحقاق الأصول، لأن انتقال الملك فيها لا يكاد يخفى، وقيل: هاته اليمين من المستحق قبل الإعذار للمستحق منه، وقيل: الإعذار مقدم عليها.

قوله: (وحيثما يقول ـ الأبيات) يعني: أن المستحق منه بعد إثبات المدعي دعواه بالبينة إذا قال: ليس لي مطعن في البينة، ولا أنازع المدعي في ذلك، فالقاضي يحكم بالاستحقاق للمدعي، ويرجع هو على من باعه بالثمن إن كان بالبلد، وإن كان ببلد آخر فله أن يذهب بالدابة ليرجع عليه به بعد أن يضع قيمتها في بلد الإستحقاق، ثم البائع له أن ينازع المدعي بالإستحقاق، وله أن يسلم، وإن قال: لي مطعن، أجله القاضي حسب ما مر في أول الكتاب، فإن أتى بما يفيد إبطال دعوى المدعي وحجته عمل القاضي بما أتى به وبقي الشيء بيده، فإن عجز ولم يأت بما يفيد فما له رجوع على الذي باعه له حيث أنه مقر بصحة ملكه ضمناً لتكذيبه شهود المدعي.

والأَصْـل لا تَـوْقِيف فيـه إلا ... مـع شُبْهَـةٍ قـويَّـةٍ تـجَـلَّى
وفي سوى الأَصْلِ بدعوَى المُدَّعِي ... بينـةً حـاضِـرةً في الْمَـوْضِـع
وَمـا لـهُ عَينٌ عَـلَيْهَـا يَشْهَـدُ ... من حيوانٍ أو عُـرُوضٍ تُـوجَـدُ
وَيُكْتَفَى في حَوْزِ الأَصْلِ المستحَق ... بِـوَاحـدٍ عـدْلٍ والإثنَـانِ أحق
ونـاب عـن حيـازةِ الشُّهُـودِ ... تـوافُقُ الْخَصْمَيْنِ فـي الحـدُود

قوله: (والأصل لا توقيف فيه ـ الأبيات) يعني: إذا آدعى شخص إستحقاق أصل وطلب من الحاكم عقله وتوقيفه له، فلا يجاب إلى ما طلب إلا مع شبهة واضحة: كشهادة عدل واحد، أو إثنين يحتاجان للتزكية، أو عدلين. وبقي الإعذار كما مر، وفي سوى الأصول من العروض والحيوان يوقف بدعوى المدعي بينة حاضرة في موضع الدعوى، كما مر تفصيله، وأما الشيء الذي يمكن نقله: كالعرض والحيوان، فلا يتم الحكم إلا بشهادة الشهود على عين الشيء المستحق عند الحاكم، فإذا كان غائباً جازت شهادة الشهود على الصفة، ويحكم القاضي على مقتضى ذلك.

قوله: (ويكتفي في حوز الأصل ـ البيتين) يعني: أنه إذا شهد عدلان بملكية المستحق للدار مثلاً مما لا يقبل النقل، وذكرا حدودها وتناسخ الوارثان إلى أن خلصت لهذا القائم على الكيفية المتقدمة، فإن كان من شهد بتناسخ الوارث هم الشهود بالملك للحد مثلاً وصلوا شهادتهم بأنهم لا يعلمون أحداً من الوارثين فوت حظه من ذلك إلى الآن، وإن كانوا سواهم لم يكلفوا بذلك. فإذا ثبت ذلك فإن أنكر المطلوب الحدود التي في الرسم، وقال: لا أدري هذه الدار مثلاً التي ينازع فيها ولا حدودها، وجب حينئذ أن يعين شهود الملك ما شهدوا به بالحيازة، فيوجه القاضي معهم عدلاً واحداً أو عدلين يحوزانها، ويقولان للعدل الواحد الشاهد، أو العدلين بعد تطوفهما على الحدود: هذا الذي حزناه وتطوفنا على حدوده هو الذي شهدنا بملكه لفلان عند القاضي، هذا إذا كان شاهدا الملك يعرفان الحدود وكانا حاضرين، فإن كانا لا يعرفان ذلك، وإنما شهدا بأن الموضع المسمى بكذا ملك لفلان ومال من أمواله من غير تعريف لحدوده لعدم معرفتهما فيها، أو لغيبتها، أو موتهما، وكان هناك شاهدان آخران يعرفان حدود المكان المذكور ولا يعرفان كونه ملكاً لفلان المذكور، فإن القاضي يوجه عدلاً أو عدلين أيضاً، يقول له، أو لهما شاهدا الحيازة: هذا الذي حزناه وتوطوفنا على حدوده هو الذي يسمى بكذا وهو المشهود بملكه لفلان عند القاضي فلان، فيكون مجموع الشهود هنا ستة، وفيما قبل أربعة، هذا كله إذا أنكر

وواجبٌ إعْمَالُهَا إنِ الحَكَم بِقِسْمَةٍ عَلَى المَحاجِيرِ حكم
وَجَازَ أنْ يُثْبِتَ مِلكاً شُهِدا وَبالْحِيَازَةِ سواهمْ شهدا
إنْ كانَ ذَا تَسْمِيَةٍ معروفة وَنِسْبَةٍ مشهورةٍ مَألوفة
وَمُشْتَرِي المثليِّ مَهْمَا يُسْتَحَقْ مُعْظَمُ ما اشتُرِي فالتخيير حق
في الأخذ للباقي من المبيع بِقِسْطِهِ وَالرَّدُّ للجَميع
وإنْ يكن منه اليَسِيرُ ما استُحِق يَلزمُهُ الباقي بما لَهُ بِحَق
وماله التقويم باستِحقاق أنْفَسِهِ يُرَدُّ بالإطلاقِ
إنْ كانَ في مُعَيَّنٍ وَلا يَحِلْ إمساكُ باقية لما فيه جُهِل

المطلوب الحدود، وأما إذا أقر بالحدود التي في الرسم وقال: هي التي تحت يدي فلا حيازة حينئذٍ، فإذا تمت دعوى المدعي بشهادة الحيازة أو بأعتراف المطلوب بالحدود وجب عقل المشهود بتوقيف خراجه والمنع من الحرث مثلاً.

قوله: (**وواجب اعمالها** ـ البيت) يعني: أن الحاكم إذا سأله الورثة أو بعضهم أن يقسم لهم متروك مورثهم فلا يجوز له أن يقسم لهم حتى يثبتوا ملكية مورثهم وحيازته واستمراره بيده إلى الموت، ولا مفهوم للمحاجير في كلامه.

قوله: (**وجَاز أن يثبت** ـ البيتين) يعني: إذا شهد الشهود بملكية موضع مشتهر بين الناس لفلان ولكن لا يعرفون حدوده، وإنما شهدوا بأن الموضع المسمى بكذا الخ ما تقدم.

قوله: (**ومشتري المثلي** ـ الأبيات) يعني: أن من آشترى مثلياً وآستحق منه معظمه، وهو الثلث فأكثر، وجب الخيار له في أن يأخذ الباقي بما ينوبه من الثمن، وفي أن يرده ويأخذ ثمنه كله، وإن آستحق منه اليسير، وهو ما دون الثلث، وجب عليه التمسك بالباقي بحصته من الثمن.

قوله: (**وماله التقويم** ـ الأبيات) يعني: أنه إذا آستحق بعض المقوم ففيه تفصيل: فاما أن يكون البعض معيناً أو شائعاً، والشائع: إما أن يقبل القسمة كمتعدد من حيوان وعروض أو دور أو دار متسعة أو لا يقبلها، كدار ضيقة، أو عبد واحد ونحوه، وفي كل من الأقسام: إما أن يكون البعض قليلاً أو كثيراً، فإن كان المستحق بعضاً من المعين وهو أنفسه صفة، كعبدين آستحق أفضلهما، أو عدداً كخمسة أثواب متساوية آستحق منها ثلاثة، فلا

وَإنْ يَكُنْ أَقَلَّهُ فالحكْمُ أنْ	يَرْجِع في حِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَن
وإن يكن على الشِّيَاع الْمُسْتَحَقْ	وَقبل القِسمةَ فالقَسْم استَحَقْ
وَالخلفُ في تمسُّكٍ بما بَقِي	بِقِسْطِهِ ممَّا انْقِسَامُه اتُّقِي
وَإنْ يكن في الْفَيءِ مَالُ الْمُسْلم	فهْوَ له من قبلِ قَسْمِ المغْنَم
وَإنْ يَقُمْ منَ بعدِ ما قد قُسِما	فهْوَ بهِ أوْلى بما تَقَوَّما
وَمُشْتَرٍ وحائِزٌ ما ساق مَن	أُمِّنَ لا يُؤْخَذُ منه بالثَّمَنْ

يجوز للمشتري التمسك بالباقي بما يخصه من الثمن للجهل بما ينوبه من الثمن آبتداء، وإن كان يعلم في ثاني حال بعد التقويم، وذلك أن المقوم الذي آستحق أكثره ينقض البيع فيما آستحق، والأقل تابع للأكثر في الحكم، فيلزم على التمسك بالأقل بما ينوبه من الثمن وجود عقدة بيع بثمن مجهول وقت العقد، وإن كان يعلم بعد التقويم، ولا يجيز ذلك الشرع، فمن يقول يجوز الشراء ممن لا يزيد في الأثمان ولو لم يعلم المشتري وقت الشراء الثمن لثقته بالبائع غبي وجاهل، ولو كان مفتياً، لأن الشارع جعل من شروط صحة البيع معرفة الثمن والمثمن عقد البيع ولم يفرق بين كافر ومسلم وصالح وطالح، فقوله: هذا حدث في الدين، وإن استحق أقله وجب التمسك بالباقي ويرجع بما ينوب الأقل المستحق من الثمن، وإن كان المستحق بعضاً من شائع ففيه تفصيل: فالذي يقبل القسمة إن آستحق أكثره خير في التسمك بالباقي بما ينوبه من الثمن، وفي رده وأخذه الثمن وإن قل المستحق رجع بحصته من الثمن لا غيره، وإن كان لا يقبلها كدار ضيقة، ونخلة، وعبد، خير مطلقاً آستحق الأكثر أو الأقل ولم يحرر الناظم الكلام في الشائع، راجع المطولات.

قوله: (وإن يكن في الفيء ـ البيتين) يعني: أنه إذا ثبت مال مسلم أو ذمي في الغنيمة، وهي: ما أخذ من مال الحربيين قهراً، في الفيء: وهو المال الذي فرَّ عنه الحربيون بدون قتال، أخذه صاحبه بلا عوض قبل قسمهما، وإذا عرفه بعد قسمهما فهو أولى بأخذه ممن جاء في حصته، بقيمته إن أخذ بالقيمة، وبالثمن إن أخذ بالثمن، وإن لم يحضر ربه وعرف حمل له إن كان الحمل خيراً له، وإلا بيع وحمل له ثمنه.

قوله: (ومشتر وحائز ـ البيت) يعني: إذا أتى المؤمن إلى بلادنا وساق معه شيئاً من أموال المسلمين فباعه من مسلم أو ذمي أو وهبه لأحدهما، فليس لمالكه المسلم أخذه من يد مشتريه أو حائزه بهبة، ونحوها بثمن، ولا غيره، ويكره لغير مالكه شراؤه من المستأمن.

وَيُؤْخَذُ المَأْخُوذُ مِنَ لِص بلا شيْءٍ وَمَا يُفْدى بما قد بُذِلا

فصل في العارية والوديعة والأُمناءِ

وَمَا آسْتُعِيرَ رَدُّهُ مُسْتَوْجَبُ وَمَا ضمانُ الْمُسْتَعِير يَجب
ألا بقابِلِ المغيبِ لَم تَقُمْ بَينةٌ عليه أنه عُدِم
أو ما الْمُعَار فيه قَدْ تُحُقِّقا تَعْدًّ أَوْ فَرَّطَ فيه مطلقا
وَالقولُ قولُ مستعيرٍ حَلَفا في رَدِّ ما اسْتَعَارَ حَيْثُ اخْتَلَفَا
ما لم يكن مما يُغَابُ عاده عليْهِ أَوْ أُوخِذَ بالشَّهادَه
فالقولُ للمعير فيما بيِّنَه وَمُدّعِي الرَّد عليْه البيِّنَه

قوله: (ويؤخذ المأخوذ ـ البيت) يعني: إذا تعدى لص أو غاصب على مال شخص وأخذه، ثم أتى من له قدرة على اللص أو الغاصب وافتكه بلا فداء، فإن ربه يأخذه بلا شيء أيضاً، وإن أخذه بفداء منهما فإن ربه لا يأخذه إلا بما حصل به الفداء.

قوله: (فصل في العارية ـ الترجمة) قال العلامة ابن عرفة: العارية هي تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض.

قوله: (وما استعير رده ـ الأبيات) يعني: أن من استعار شيئاً وقضى حاجته به وجب عليه رده إلى ربه، ولا يتركه عنده حتى يأتي إليه ربه، ومؤونة أخذه من ربه على المستعير كمؤونة رده إليه، وإذا احتاج الشيء المستعار إلى نفقة فقيل: على المستعير، وقيل: على ربه، وإذا حصل تلف للشيء المستعار ففي الضمان وعدمه تفصيل، فإن كان مما يمكن إخفاؤه كالثياب والحلي، ولم تقم بينة على تلفه بدون سبب ولا تفريط من المستعير ضمنه، وإن قامت له بينة على تلفه بدون سبب وتفريط منه ضمان، وإن كان مما لا يمكن إخفاؤه كالحيوان والعقار فلا ضمان عليه إلا أن يتبين كذبه، أو يثبت تعديه عليه، أو تفريطه فيه حتى تلف فيضمنه.

قوله: (والقول قول مستعير ـ الأبيات) يعني: إذا حصل خلاف بين المستعير والمعير في رد الشيء المستعار وعدمه، فالقول قول المستعير إلا في صورتين، فالقول فيهما للمعير: **الأولى**: إذا كان الشيء المستعار يمكن إخفاؤه، **الثانية**: إذا كان مما لا يغاب عليه. ولكن أخذه ببينة مقصودة للتوثق، فيضمن في هاتين الصورتين، إلا إذا أثبت الرد

والـقــولُ في الـمــدةِ للمعيــر ... مــع حَـلْفِـه وَعَجْـزِ مُسْتَعِيـر
كَـذَاكَ في مَسَـافَـةٍ لمـا رَكِب ... قبـلَ الـرُّكـوب ذا له فيـه يَجِب
والمــدعي مـخيَّـر أنْ يَـرْكَبـا ... مِقْـدَارَ مَا حَـدَّ لـه أوْ يَـذهَبـا
والقـولُ من بعـد الـركـوب ثبـتا ... لِلْمُسْتَعِيـر إنْ بِمُشْـبِـهٍ أتـى
وَإن أتَى فيـه بمـا لا يُشْبِـه ... فـالقـولُ للمعيـر لا يَشْتَبِـه
والقـول قـول مـدعي الكـراءِ في ... مـا يُستعـار مـع يمـينٍ اقْـتفـي
مـا لـم يكـن ذلـك لا يَـليـقُ ... بـه فَـقَلْبُ القَسَـم الـتحـقيـق
وَيضْمَـنُ الْمُـودَعُ مـعْ ظـهـور ... مخَـايـل التَّضييـع والتقصيـر

بينة، وإذا اختلفا في مدة الإستعارة فالمعير يقول: خمسة أيام، مثلا، والمستعير يقول: ثمانية، مثلاً، فالقول للمعير بيمينه إذا عجز المستعير عن إثبات مدعاه ببينـة، فإن أثبت مدعاه أو نكل المعير عن اليمين فالقول للمستعير حينئذٍ، وإذا اختلفا في مسافة الركوب أو الحمل بأن ادعى المعير مسافة قريبة والمستعير مسافة بعيدة، فإن كان الاختلاف قبل الشروع في السفر فالقول للمعير، والمستعير مخير بين أن يركب أو يحمل إلى ما حده المعير له، أو يذهب إلى حال سبيله، وإذا كان بعد ركوب المسافة المختلف فيها أو المـدة، فالقـول للمستعير إن أتى بمشبه لأن الأصل عدم العداء فلا كراء عليه إن سلمت الدابة، ولا ضمان عليه إن عطبت أو تعيبت بلا سبب منه ولا تفريط، وإن أتى بما لا يشبه: كمسافة لا يعبر الناس إليها، أو هذا المعير نفسه لا يعبر إليهـا، والمدة حكم اختـلافهما فيهمـا كحكم اختلافهما في المسافة، كما تقدم، أو أتى بما يشبه فيهما ونكل عن اليمين، فالقول للمعير لا يشتبه ولا يختلف فيه، فيأخذ كراء تلك الزيادة إن سلمت، ويخير في أخذ قيمتها، وفي كراء تلك الزيادة إن عطبت.

قوله: (**والقول قول مدعي ـ البيتين**) يعني: أن من أخذ شيئاً من غيره وانتفع به ورده إلى ربه، وادعى الإستعارة وادعى ربه الكراء، فالقول له إلا إذا كان الكراء لا يليق به لكونه من العظماء، فاليمين على المستعير هو التحقيق فيحلف ولا كراء عليه، فإن نكل حلف المعير واستحق الكراء، فإن نكل فلا شيء له.

قوله: (**ويضمن المودع ـ البيتين**) يعني: أن المودع إذا كان بالغاً رشيداً يضمن الوديعة وهي: مال نقل لمجرد الحفظ عند الموضع، ومحل ضمانه إذا ظهرت عليه دلائل

ولا ضَمانَ فيه لِلسَّفيهِ ... وَلا الصَّغِيرِ مَعْ ضَياعٍ فِيهِ
والتَّجْرُ بالمودَعِ مَنْ أعْمَلَهُ ... يَضْمَنُهُ وَالرِّبْحُ كلُّه لَهُ
وَالقَوْلُ قَولُ مودَعٍ فيما تَلِفْ ... وَفِي ادِّعَاءِ رِدِّهَا مَعَ الْحَلِفْ
ما لم يكن يَقْبِضُهُ ببَيِّنَه ... فَلاَ غِنَا في الرَّدِّ أنْ يُبَيِّنَه
وَالأُمَنَاءُ في الَّذِي يَلُونا ... ليسوا لشيءٍ مِنه يَضْمَنُونَا
كالأب وَالوصِيِّ وَالدَّلالِ ... ومُرْسِلٍ صُحْبَتُهُ بالمالِ

التضييع: كلبس الثوب المودع، وركوب الدابة المودعة وهلكا وقت الإنتفاع بهما، أو ظهر عليه دلائل التقصير في الحفظ: كعدم تنقد الثوب المودع حتى سوَّس أو غير ذلك من أنواع التقصير، راجعها إن شئت، ولا ضمان على الصغير والسفيه ولو تعمدا إتلاف الوديعة، إلا أن يصونا بها مالهما: أن ينفقاها فيما لا غنى لهما عنه: كالأكل واللبس، فحينئذٍ يلزمهما الأقل مما أتلفا ومما صونا به إن بقي ذلك المال المصون بأيديهما، فإن أتلفاه وتجدد لهما مال آخر فلا شيء عليهما.

قوله: (والتجر بالمودع ـ البيت) يعني: أن المودع إذا اتجر بالوديعة، كانت مثلياً أو مقوماً، وتلفت ولو بغير سببه يضمنها، والربح الحاصل كله له، لأن الربح بالضمان نعم إن كانت الوديعة مقوماً، أو كان المودع فقيراً حرمت التجارة بها ابتداءً، وإن كانت مثلياً وهو ملي كرهت ابتداءً.

قوله: (والقول قول ـ البيتين) يعني: إذا طلب رب الوديعة من المودع وديعته، فقال له: تلفت أو رددتها عليك، فالقول له في دعوى التلف، سواء تلف بعضها أو كلها، أخذها باشهاد أم لا، وفي دعوى الرد، إذا أخذها بدون بينة للتوثق، فإن أخذها ببينة مقصودة للتوثق فلا يبرأ من الضمان إلا ببينة على الرد.

قوله: (والأمناء في الذي ـ الأبيات) يعني: أن من يوصف بالأمانة ويقال في شأنه: أمين شرعاً لا ضمان عليه فيما هو تحت ولايته ونظره إذا ادعى تلفه، وعد الناظم منهم سبعة عشر: **الأول والثاني**: الأب، والوصي، ومثلهما وصي الوصي، ومقدم القاصر، والكافل، والملتقط فيما التقطه، فإنهم مصدقون فيما ادعوا تلفه من مال المحجور الذي حازوه بأيديهم كان مما يغاب عليه أم لا، صداقاً كان أو غيره. **الثالث**: الدلال، ويقال له: السمسار، إذا ادعى ضياع ما يدلل عليه فإنه لا ضمان عليه على المشهود، والذي به العمل: عليه الضمان

وَعَامِلِ القِرَاض وَالموَكَّلِ ... وصَانِعٍ لم يَنتَصِبْ لِلْعَمَل
وذُو انْتِصَابِ مِثْلُهُ في عَمَلِهْ ... بِحَضْرَةِ الطالبِ أو بمنزلِه
والمستعيرُ مِثْلُهم والمرتهِن ... في غير قابِلِ الْمَغيبِ فاستبن
وَمُودَعُ لَدَيْهِ وَالأَجِيرُ ... فيما عليهِ الأَجْرُ والمأْمُورُ
وَمِثْلُهُ الرَّاعي كذا ذو الشركه ... في حالةِ البضَاعَةِ المشتركه
وَحامِلُ للثِّقْلِ بالإِطْلاَقِ ... وَضَمِنَ الطعامَ باتفاق
والقولُ قَوْلُهُمْ بلا يمينِ ... والإتِّهام غير مُسْتَبين
وقيل من بعد اليمينِ مطلقا ... والأَوَّلُ الأَوْلى لدى مَن حَقَّقَا

فيما يغاب عليه إذا ادّعى تلفه أو رده. **الرابع**: من أرسل معه مال ليشتري به بضاعة لربه، وادعى تلفه فيصدق. **الخامس**: عامل القراض مصدق في التلف والخسر والرد أيضاً إن قبضه بلا بينة مقصودة للتوثق. **السادس**: الوكيل على قبض الشيء أو دفعه مفوضاً كان أم لا، بأجرة أم لا، نعم إذا كان الوكيل غير مفوض وقبض ديناً من مدين وادعى تلفه فإنه يبرأ هو ولا يبرأ المدين إلا ببينة تشهد على دفعه للوكيل. **السابع**: الصانع الذي لم ينتصب للعمل للناس، وإنما شأنه أن يصنع لنفسه، فأجره بعض الناس على صنع شيء وادعى ضياعه فإنه يصدق ولا ضمان عليه، **الثامن**: من انتصب للناس ويعمل بحضرة رب المتاع بحيث لا يغيب عليه. أو يعمل في بيت رب المتاع. **التاسع**: المستعير، **العاشر**: المرتهن فيما لا يغاب عليه كالعقار كما تقدم، **الحادي عشر**: المودع فلا ضمان عليه في دعوى التلف مطلقاً، وفي الرد إن قبض الوديعة بلا إشهاد مقصود للتوثق. **الثاني عشر**: الأجير الذي تحت الصانع ونحوه لا ضمان عليه فيما أوجر عليه إذا ادعى ضياعه، لأنه أجير لخاص، وأما الصناع فإنهم يضمنون بشروط. **الثالث عشر**: المأمور بقضاء شيء بلا أجر، ثم ادعى ضياعه. **الرابع عشر**: الراعي الخاص: لا ضمان عليه إذا ادعى الضياع أيضاً. **الخامس عشر**: الشريك إذا ادعى ضياع شيء من مال الشركة. **السادس عشر**: الحامل لشيء إذا ادعى تلف المحمول مطلقاً، كأن يحمله على ظهره أو على دابة ما لم يفرط في أسباب حفظ المحمول، فإن فرط ضمن، وكذا يضمن إن كان المحمول طعاماً، ولا يمين على الأمناء الغير متهمين، فإن اتهم أحدهم فعليه اليمين، وقيل: القول قولهم بيمين

وَحَـارِسُ الْحمَّـامِ ليس يَضمَنُ ... وَبَعْضُهُمْ يقولُ بلْ يَضمَّنُ

فصلٌ في القرض وهو السلف

القَـرْضُ جـائـزٌ وفِعْـلٌ جـارِ ... في كلِّ شَيْءٍ ما عدا الْجَوَارِي

وشَـرْطُـهُ أن لا يَجُـرَّ مَنْفَعَـه ... وحَـاكمٌ بِـذَاكَ كـلٌّ مَنَـعَـه

ولـيس بـالـلازم أنْ يُـرَدَّا ... قبـلَ انقِضَـاءِ أَجْـلٍ قد حـدَّا

وإن رآى مـسَـلِّفٌ تَـعْـجِـيـلَهُ ... أَلْـزِمَ مَـنْ سَـلَّمَـه قَـبـولَـه

مطلقاً اتهموا أم لا، والتفصيل هو المعتمد. السابع عشر: حارس الحمام الذي يحرس للناس ثيابهم ويأخذ منهم أجرة: فلا ضمان عليه إذا ضاع شيء من الثياب وقال ابن حبيب بضمانه، ومحل الخلاف: ما لم يفرط، فإن فرط كأن رأى شخصاً يأخذ ثياباً فظنه ربها، فلما جاء ربها قال له جاء شخص فشبهته بك فأخذها، ضمن باتفاق، فإن كانت أجرة الحارس في ذمة رب الحمام فلا يضمن اتفاقاً.

قوله: (فصل في القرض الترجمة) حكمه الأصلي الندب، وقد يعرض له الوجوب: كزمن المجاعة، وروي أن درهم القرض بثمانية عشر، ودرهم الصدقة بعشرة، لأن السائل قد يسأل وعنده الكفاية والمقترض لا يقترض إلا من حاجة.

قوله: (القرض جائز ـ الأبيات) يعني: أن القرض مأذون فيه شرعاً في كل ما يملك من المثليات والمقومات والحيوانات، عاقلة كانت أو غير عاقلة، إلا الجواري للذكر البالغ غير المحرم لهن فلا يجوز إعارتهن له، وشرط جواز القرض أن لا تجر منفعة لغير المقترض، فإن جرها للمقرض أو لأجنبي منع: كسلف قمع عتيق، أو سايس، أو متعفن أو مبلول ليأخذ بدله جديداً أو غير سايس، أو غير متعفن، أو غير مبلول، إلا أن تظهر المنفعة فيما ذكر للمقترض، لكون الوقت وقت مجاعة، حيث لو باعه ربه في هذا الوقت وحفظ ثمنه إلى زمن الرخاء لأمكنه أن يشتري مثل طعامه أو أكثر، فإنه يجور حينئذٍ، وإذا وقع بين المقرض والمقترض أجل لرد القرض وطلبه ربه قبل الأجل فلا يلزم المقترض تعجيله قبل الأجل، والعادة في رد القرضِ كالأجل في رده، للمقترض أن يرده قبل الأجل عيناً كان أو غيرها إن كانا في بلد القرض، فإن كانا في غيرها فلا يلزم المقرض قبوله إلا العين مع الأمن.

باب في العتق وما يتصل به

العتق بالتدبيرِ وَالْوَصاة وبالكتابة وبَالبينات
وليس في التدبير والتبْتِيل إلى الرُّجُوع بَعْدُ مِنْ سبيل
وَالعتْقُ بالمالِ هو الْمُكاتَبَهْ وما لَهُ بالْجَبْرِ مِنْ مُطالَبَهْ
وَمُعْتِقٌ لِلْجُزْءِ مِنْ عَبْدٍ لهُ مُطَالَبٌ بالحكْمِ أن يكْمِلَه
وحَظُّ مَنْ شَارَكه يَقُوَّمْ عليه في اليُسْرِ وعِتْقاً يَلْزَمْ

قوله: (باب في العتق ـ الترجمة) قال العلامة ابن عرفة: العتق رفع ملك حقيقي لا بسباء محرم عن آدمي حي اهـ. فخرج بقوله: حقيقي، استحقاق العبد بحرية، وبقوله: لا بسباء محرم، فداء المسلم من يد الحربي، لأن ملك الحربي له بسباء محرم، وبقوله: حي، رفعه بالموت.

قوله: (العتق بالتدبير ـ البيتين) يعني: أن العتق أنواعه أربعة: **الأول**: التدبير وهو تعليق مكلف رشيد العتق بالموت لا على وجه الوصية بنحو قوله: دبرتك، أو: أنت مدبر. **الثاني**: الوصية، يعتقه كأن يقول: إن مت من مرضي هذا فعبدي فلان حر، **الثالث**: الكتابة: وهي عتق على مال مؤجل يؤديه العبد موقوف على أدائه، **الرابع**: العتق الناجز على غير مال، وإذا وقع من السيد تدبير أو عتق ناجز فلا سبيل إلى الرجوع فيهما. بخلاف الوصية، فإن له الرجوع فيها.

قوله: (والعتق بالمال ـ البيت) يعني: أن المكاتبة التي تقدم تعريفها ليس للعبد أن يجبر السيد عليها، ولا للسيد أن يجبر العبد عليها على المشهور فيهما، وإنما تحصل برضاهما، وقيل: يجبر العبد عليها إن كان له قدرة عليها.

قوله: (ومعتق للجزء ـ البيتين) يعني: أن من أعتق جزأ من عبد خالص له، أو من عبد مشترك بينه وبين غيره ففي ذلك تفصيل، **فالأول**: يكمل عليه العتق بلا شرط، **والثاني**: يكمل عليه بشروط خمسة: **الأول**: يسره بقيمة جزء شريكه. **الثاني**: أن يدفع القيمة بالفعل، **الثالث**: أن يكون الجزء المعتق ابتداء حرية لا إن كان مبعضاً، **الرابع**: أن

وَعِتْقُ مَنْ سَيِّدُهُ يُمَثِّلُ بِهِ إذَا مَا شَأْنُهُ يُسْتَلُ
وَمَنْ بِمَالٍ عِتْقُهُ مُنَجَّمِ يَكُونُ عَبْداً مَعْ بَقَاءِ دِرْهَمِ
والقَوْلُ للسَّيِّدِ في مالٍ حَصَلْ وَالْخُلْفُ في قَدْرٍ وَجِنسٍ وَأَجَلْ
وَحُكْمُهُ كَالحُرِّ في التَّصَرُّفِ وَمَنْعُ رَهْنٍ وَضَمانٍ اقْتُفِي

يكون عتقه للجزء والقول اختيارياً لا إن كان اضطرارياً، كأن ورث جزأ ممن يعتق عليه: كأب وابن، **الخامس**: أن يكون المعتِق بالكسرة والمعتَق جزؤه مسلمين لا إن كانا كافرين.

قوله: (وعتق من سيده ـ البيت) يعني: إذا قصد السيد حر غير مدين، فإنه ينجز عليه العتق بالحكم.

قوله: (ومن بمال ـ البيت) يعني: أن المكاتب لا تتم حريته إلا بأداء الكتابة كلها، فإن بقي عليه منها درهم فهو على الرقبة.

قوله: (والقول للسيد ـ البيت) يعني: إذا حصل اختلاف بين السيد والمكاتب في أداء نجوم الكتابة كلها أو بعضها، بأن قال المكاتب: أديتها كلها، أو: أديت بعضها، وأنكر السيد ذلك فالقول للسيد بيمينه، وكذا إذا ادعى العبد المكاتبة وأنكرها السيد فالقول له أيضاً لكن بلا يمين، وإذا حصل اختلاف بينهما في قدر الكتابة كأن قال العبد: بستين، والسيد يقول: بثمانين، أو في جنسها كأن يقول أحدهما: ببعير، والآخر: بدراهم، أو في الأجل كأن يقول العبد: إلى ثلاث سنين، والسيد يقول: إلى سنتين، فالمشهور في هذه الثلاث القول للعبد.

قوله: (وحكمه كالحر ـ البيت) يعني: أن العبد في نفسه وماله بعد عقد الكتابة يتصرف كيف شاء في المعاوضات لا في التبرعات، فليس كالحر، ويمنع السيد من أخذ رهن من غير مكاتبة ليستوفي منه الكتابة إذا عجز المكاتب، وكذا يمنع من أخذ ضامن على المكاتب لأن ذلك خلاف سنة الكتابة.

باب في الرشد والأوصياءِ والحجر والوصية والإقرار والدين والفلس

الرُّشْدُ حِفْظُ المَالِ مَعْ حُسْنِ النَّظَرْ ... وَبَعْضُهُمْ لـه الصَّـلاحُ مُعْتَبَـرْ
وَالإِبْنُ مـا دامَ صغـيـراً لـلأب ... إلى بُلُوغٍ حَجْـرُهُ فيمـا اجْتُبي
إنْ ظَهَـرَ الـرُّشْـدُ ولا قَـوْلَ لأبْ ... وَبـالـغٌ بـالعَكْس حَجْـرُهُ وَجَبْ
كَـذَاكَ منْ أَبُـوهُ حَجْـراً جَـدَّدَا ... عليـه في فَـوْرِ البُلُوغِ مُشْهِـدَا
وَبـالـغٌ وَحَـالُـهُ قَـدْ جُـهِـلاَ ... عَلَى الـرَّشَـادِ حَمْلُهُ وَقِيـلَ لا
وَإِنْ يَمُتْ أَبٌ وقَـدْ وَصَّى عَلَى ... مُسْتَـوْجِبٍ حَجْراً مَضَى مَا فَعَـلا
وَيَـكْتَـفِي الـوَصِـيُّ بـالإِشْهَـاد ... إِذَا رَأَى مَـخَـايِـلَ الـرَّشَـادِ

قوله: (باب في الرشد ـ الترجمة) ذكر في هذه الترجمة سبعة أشياء ثم فصل بعضها عن بعض بالفصل.

قوله: (الرشد حفظ المال ـ الأبيات) يعني: أن الرشيد بالنسبة للصغير إذا بلغ وللسفيه بعد البلوغ هو: حفظ المال من التبذير وحسن النظر في تنميته بالتجارة ونحوها، وزاد المدنيون: عدم القبض فالابن ما دام صغيراً في حجر وليه لا تصرف له في بيع أو شراء بإذن وليه، وأما تبرعاته فلا تجوز ولا تنعقد ولو أذن له الولي في ذلك، وقيل: المدار في الرشد على حفظ المال من التبذير، وهو المعول عليه، فالصبي إذا بلغ لا يخلو حاله من ثلاثة أمور: إما أن يبلغ ظاهر الرشد، فأفعاله كلها تمضي ولا قول لأبيه في رد شيء من أفعاله، وإما أن يبلغ ظاهر السفه، فالحجر واجب عليه شرعاً ولا يمضي شيء من تصرفاته، وإما أن يبلغ مجهول الحال في الرشد والسفه، فهذا إن جدد عليه الحجر عند البلوغ وأشهد على ذلك الشهود فلا يمضي فعل أفعاله حتى يتبين رشده ويطلق من عقال الحجر.

قوله: (وبالغ وحاله ـ البيت) يعني: أن البالغ إذا جهل حاله من جهة الرشد والسفه يحمل على الرشد، وقيل: يحمل على السفه حتى يتبين رشده، وهو المشهور.

قوله: (وإن يمت ـ البيتين) يعني: إذا مات أب وترك صغيراً أو ابناً كبيراً، سفيهاً أو مجهول الحال، وقد وصى على من ذكر، فإن وصيته ماضية ولا يخرج واحد منهم من قيد

وفي ارْتِفَاعِ الحَجْرِ مُلقا يَجِبْ ... إثْبَاتُ مُوجِبٍ لتـرشِيدٍ طُلِب
وَيَسْقُطُ الإعْذَارُ في التـرشِيدِ ... حَيْثُ وَصِيُّه مِنَ الشُّهُود
وَالبَالِغُ الْمَوْصُوف بالإهمال ... مُعْتَبرٌ بِوَصْفِهِ في الحال
فَظَاهِرُ الرُّشْدِ يَجُوزَ فِعْلَهُ ... وفِعْلُ ذِي السَّفَهِ رُدَّ كُلُّهُ
وذَاكَ مَرْوِيٌّ عن ابن القَاسِم ... مِنْ غير تَفْصِيلٍ له مُلائِم
ومَالِك يُجيزُ كلَّ مَا صَدَر ... بَعْدَ البُلوغِ عنه من غير نَظَر
وَعن مُطَرِّفٍ أتى مَنِ اتَّصَلْ ... سَفَهُهُ فَلاَ يَجُوزُ مَا فَعَلْ
وإنْ يَكُنْ سُفْهُ بَعْدَ الرُّشْد ... فَفِعْلُهُ لَيْسَ لَهُ مِنْ رَدِّ
مَا لم يَبِعْ مِنْ خَادِعٍ فَيُمْنَعُ ... وَبالذي أفَاتَهُ لا يُتْبَعُ
وَمُعْلِنُ السَّفَهِ رَدَّ ابْنُ الْفَرَجْ ... أفعالَهُ وَالْعَكْسُ في العكس انْدَرَجْ

الحجر إلا أن يأذن له الوصي، ويكتفي الوصي من قبل الأب بالإشهاد على نفسه أنه أطلق من في حجره من قيد الحجر ورشده، ولا محتاج إلى بينة إذا رأى هو علامات الرشد عليه.

قوله: (وفي ارتفاع الحجر ـ البيتين) يعني: إذا لم يرشد الوصي أو المقدم على المحجور وطلب من القاضي ترشيده فلا يجاب لطلبه إلا ببينة تشهد بحسن تصرفه في بيعه وشرائه، وأنه لا ينخدع فيهما، ولا إعذار للوصي أو المقدم إذا كانا من جملة الشهود، فإن لم يكونا من الشهود فالقاضي يعذر لهما في البينة لكي يبحثا في أمرها: أهي من الثقات أم لا، فإن أبديا مطعناً فيها بقي المحجور على الحجر، وإلا لزمهما الترشيد.

قوله: (والبالغ الموصوف ـ الأبيات) يعني: أن الصبي إذا بلغ سفيهاً أو طرأ عليه السفه بعد الرشد وليس له أب ولا وصي ولا مقدم من قبل القاضي، ففي جواز تصرفه وعدمه مذاهب، فابن القاسم ينظر إلى تصرفه، فإن كان ظاهر الرشد وشهدت بذلك بينة مضى فعله، ولو في التبرعات، وإن كان ظاهر السفه وشهدت بذلك بينة رد فعله كله من غير نظر إلى اتصال سفهه ببلوغه وعدم اتصاله، ومذهب الإمام: أن أفعاله كلها نافدة من غير نظر في كونه رشيداً أو سفيهاً، اتصل سفهه بالبلوغ أو عرض بعد البلوغ، ومذهب مطرف وابن الماجشون: أن من اتصل سفهه بالبلوغ ـ فلا يجوز فعله ولا يلزمه ما فعل، وإن طرأ السفه على الرشد ففعله ماضٍ ليس له رد إلا إذ باع بلبن وخديعة: كأن يبيع ما يساوي ألفاً بمائة فيمنع بيعه ويرد عليه ما باعه، وإذا أفسد مال غيره فلا يتبع به إلا إذا صون به ماله كما تقدم،

وَفِعْـلُ مَنْ يُجْهـلُ بـالإِطْـلَاق ... حَـالَـتُـهُ يَـجـوزُ بـاتِّـفَـاق
وَيَجْعـلُ القَـاضي بِكـلِّ حـال ... عَلَى السَّفِيهِ حاجِراً في المـال
وَإنْ تَكُنْ بِنْتٌ وَحَـاضَـتْ وَالأَبُ ... حَيٌّ فَلَيْسَ الْحَجْرُ عنهـا يَـذْهَب
إلّا إذَا مـا نَـكَحَـتْ ثـمَّ مَـضَـى ... سبعـةُ أَعْـوامٍ وذَا بـه القَضَـا
مـا لم يجَدِّدْ حَجْرهَـا إثْـرَ البنـا ... أَوْ سَلَّمَ الـرُّشْـد الـذي تَبَيَّنـا
وَحَجْـرُ مَنْ وَصَّى عليهـا يَنْسَحِب ... حَتى يَـزُولَ حُكْمُـهُ بمـا يَجِـبْ
والعَمَـلُ الـيَـوْمَ عليـه مـاضِ ... وَمِثْلُهْ حَـجْـرُ وصِيِّ الـقـاضي
وَإنْ تَـكُنْ ظَـاهِـرَةَ الإهْـمَـالِ ... فـإنـهـا مَـرْدُودَةُ الأفـعـال
إلا مَـعَ الـوُصُـولِ لِلتَّعْنِيسِ ... أَوْ مُكْثِ عَـامٍ أَثْـرَ التَّعْـرِيس
وقـيـل بـل أفْعَـالُهـا تُسَـوَّغ ... إنْ هِيَ حَـالَـةَ الْمَحِيضِ تَـبْلُغُ
وَالسِّنُّ في التَّعْنيس من خَمْسِين ... فيمـا الْحُكْمُ إلى السِّتين

ومذهب اصبغ بن الفرج: أن معلن السفه وظاهره لكل أحد ترد أفعاله كلها، وعكسه وغير ظاهر السفه لكل أحد تمضي أفعاله كلها ولا يرد منها شيء.

قوله: (**وفعل من يجهل ـ البيتين**) يعني: أن محل المذاهب المتقدمة مع تبين حاله، أما إذا جهل حاله فاتفقوا على جواز فعله ومضيه ولو بلا عوض، واتفقوا على أن القاضي يجعل على السفيه حاجراً في المال يحفظه من التصرف فيه خوف ضياعه.

قوله: (**وإن تكن بنت وحاضت ـ الأبيات**) يعني: أن البنت إذا بلغت وكان أبوها حياً فلا ينفك الحجر عنها على القول المعمول به، إلا بأحد أمرين: **الأول**: إذا نكحت ودخل بها زوجها ووطئها ومضى عليها سبعة أعوام من وطئه إياها، إلا إذا جدد الأب الحجر عليها قبل مضي المدة وأشهد الشهود على أنه جدد الحجر على ابنته فلانة بعد البناء بها، فحينئذٍ لا تخرج من الحجر إلا بالترشيد، **الثاني**: إذا تبين رشدها بالبينة ولم يجد الأب مطعناً في البينة رشدت. سواء نكحت أم لا، وإن لم يكن لها أب ولكن عليها وصي من الأب فحجره يستمر عليها حتى يرفعه عنها إذا تبين له رشدها ولو لم يعلم إلا من قبله، وإن لم يكن عليها وصي ولكن عليها مقدم من قبل القاضي، فحجره يستمر عليها حتى تشهد البينة بحسن تصرفها. فحينئذٍ ترشد وليس مقدم القاضي مثل الوصي من كل وجه فتفطن. وإن كانت

وَحَيْثُ رَشَّدَ الوصي مَنْ حَجَر ... ولايَةُ النِّكاحِ تَبْقَى بالنَّظَرْ
ولَيْسَ لِلْمَحْجُورِ مِنْ تَخَلُّصٍ ... إلّا بترشيدٍ إذَا مَات الوصي
وبَعْضُهُمْ قد قال بالسَّرَاحِ ... في حق مَنْ يَعْرِفُ بالصَّلَاحِ
وَالشَّأْنُ الإكثارُ مِنَ الشُّهُودِ ... في عَقْدَي التَّسْفِيهِ وَالتَّرْشِيد
وَلَيْسَ يَكْفِي فيهما العَدْلان ... وَفي مَرَدِّ الرُّشْدِ يَكْفِيَانِ
وَجَازَ لِلْوَصِيِّ فيمَنْ حَجَرا ... إعْطَاءُ بَعْضِ مَالِهِ مُخْتَبَرَا

ظاهرة الإهمال لموت أبيها، ولم يوص عليها، ولا قدم القاضي عليها أحداً، فإن جميع أفعالها مردودة سواء كانت من قبيل التبرعات أو من قبيل المعاوضات حتى تبلغ سن التعنيس إذا لم تتزوج، أو تزوجت ولم تمكث عاماً في بيت زوجها، فإن مكثت عاماً مضى فعلها، وهذا هو الذي به العمل، وقيل: حكمها كالذكر تمضى أفعالها إذا بلغت رشيدة، وأمد التعنيس الذي به القضاء من خمسين إلى الستين، وقيل: أقل من ذلك.

قوله: (**وحيث رشد** ـ البيت) يعني: إذا رشد الوصي محجورته فولاية المال تذهب وولاية النكاح تبقى كما لو رشدها أبوها فلا يعقد نكاحها مع وجود أحدهما غيرهما، إلا إذا كان مقدماً عليهما في الرتبة: كالابن وابنه.

قوله: (**وليس للمحجور** ـ البيتين) يعني: أن المحجور عليه، ذكراً كان أو أنثى، إذا مات وصيه ليس له تخلص من قيد الحجر إلا بترشيد من القاضي بعد ثبوت رشده ببينة معتبرة، وهذا هو المشهور المعمول به، وقال بعضهم: يخرج من سجن الحجر بموت الوصي ولا يحتاج إلى ترشيد الحاكم إذا عرف بصلاح سيرته في ماله، وإذا عرف بالسرف والسفه فأفعاله كلها مردودة.

قوله: (**والشأن الإكثار** ـ البيتين) يعني: إذا أريد الحجر على شخص لسفهه فلا يثبت سفهه بعد لين. بل يثبت بكثرة الشهود يشهدون بأنه سفيه مبذر غير حافظ لماله، فيضرب حينئذٍ على يده ويمنع من التصرف، والترشيد من كان سفيهاً كالتسفيه لا يثبت إلا بكثرة الشهود بأن يقولوا: إنه حافظ لماله، لا ينخدع في بيع ولا شراء، فحينئذٍ ينفك عنه قيد الحجر، وإذا أريد تسفيه من رشد فيه يكفي العدلان، وكذا يكفي العدلان في كون زيد محجوراً عليه.

قوله: (**وجاز للوصي** ـ البيت) يعني: أنه يجوز للوصي إذا رأى من محجوره علامات

وَكُلُّ مَا أَتْلَفَهُ المَحْجُور ... فَغُرْمُهُ من مَالِهِ المشْهُور
إلَّا إذَا طَوْعاً إلَيْهِ صَرَفَهْ ... وَفِي سِوَى مَصْلَحَةٍ قَدْ أَتْلَفَهْ
وَفِعْلُهُ بِعَوَضٍ لاَ يُرْتَضَى ... وَإنْ أَجَازَهُ وَصِيُّهُ مَضَى
وفي التَّبرُّعاتِ قد جَرَى العَمَلْ ... بِمَنْعِهِ وَلاَ يُجازُ إنْ فَعَل
وَظَاهِرُ السَّفَهِ جَازَ الْحُلُمَا ... مِنْ غَيْرِ حَجْرٍ فِيهِ خُلْفٌ عُلِمَا
جَوَازُ فِعْلِهِ بِأَمْرٍ لازِمِ ... لِمَالِكٍ والْمَنْعُ لابنِ القَاسم
وَبالذِي عَلَى صَغِيرٍ مُهْمَلِ ... يُقْضَى إذَا صَحَّ بِمُوجِبٍ جَلِي

الرشد إعطاؤه شيئاً من ماله ليختبره فيه، وذلك مقدر ستين ديناراً، فإن أتلف ما أعطاه لم يضمن الوصي.

قوله: (**وكل ما أتلفه المحجور** ـ البيتين) يعني: أن المحجور عليه، صغيراً كان أو كبيراً سفيهاً، إذا أتلف مال غيره عمداً أو خطأً ضمنه في ماله إن كان له مال، أو في ذمته إن لم يكن له مال، كما في المدونة، إلا إذا رب المال أمنه عليه، أو أعاره إياه، أو أقرضه إياه فلا ضمان عليه إذا أتلفه، في غير حاجة له ضرورية، وأما إذا أتلفه فيما لا غنى له عنه، بأن صرفه في أكله ولبسه المحتاج إليهما فقد صون به ماله فيضمن كما تقدم بيانه.

قوله: (**وفعله بعوض** ـ البيتين) يعني: أن المحجور عليه، صبياً كان أو كبيراً سفيهاً، إذا تصرف في ماله بعوض: كبيع أو إجارة، فإن تصرفه لا يمضي بل يوقف على إجازة من له الولاية عليه من أب أو وصي أو مقدم أو حاكم إن كان مهملاً، فإن أمضاه واحد ممن ذكر مضى إن كان تصرفه فيه سداداً، أو غبطة، أو كان محتاجاً إليه في نحو نفقته، وإلا لم يمض، ولو أمضاه من ذكر لأنهم معزولون شرعاً عن غير المصلحة، وأما تصرفه بغير عوض كهبة وعتق فقد جرى العمل برد تصرفه، فإن لم يرد حتى رشد فله هو رد تصرف نفسه إلا ما استثنى حسب ما يأتي.

قوله: (**وظاهر السفه** ـ البيتين) يعني: أن من جاز الحلم وهو سفيه ظاهر السفه غير مولى عليه ففي إجازة أفعاله وردها خلاف بين الإمام وابن القاسم، فمالك يجيزها، وابن القاسم يمنعها ولو بعوض، ووافقت السداد في من ولي عليه النظر فيما تصرف فيه وله هو النظر أيضاً إن لم يول عليه ورشد وبهذا العمل، والبيتان مكرران مع ما تقدم.

قوله: (**وبالذي على صغير** ـ الأبيات) يعني: أن القاضي إذا ثبت لديه حق على

وَهُــوَ عَلَى حُجَّتِــهِ كَــالْغَـائِـبِ إلـى بُـلُوغِــهِ بِـحُـكْـمٍ وَاجِـبِ
وَيَـدْفَـعُ الْـوَصِيُّ كـلَّ مَــا يَجِبْ مِنْ مَال مَنْ في حَجْرِهِ مَهْمَا طُلِبْ
وَنَــظَرُ الــوَصِيِّ في الْـمَشْـهُــورِ مُنْسَحِبٌ عَـلَى بَنِـي المـحْجُــورِ
وَيَــعْـقِــدُ الــنِّكَــاحَ لِــلإِمَــاءِ وَالنَّصُّ في عَقْــدِ البنــاتِ جــاءِ
وَعَـقَــدُهُ قَبْــلَ الـبُـلُوغِ جَــارِ بِجَعْـلِهِ في الـبِكْــرِ كــالإِجْبَــار
وَالنَّقْلُ لِـلأَيصَــاءِ غَيْـرُ مَعْمَــلِ إلَّا لِـعُــذْرٍ أَوْ حُــلُولِ أجَــلِ
وَلَا يَــرُدُّ العَقْــدَ بَعْــدَ أَنْ قَبِــلْ إنْ مَـات مُـوصٍ وَلِعُــذْرٍ يَنْعَـزِلْ

الصغير أو الكبير السفيه المهملين إن كان الثبوت ظاهراً ببينة عادلة فإنه يقضى عليه ويبقى على حجته إلى بلوغ الصغير رشداً، وإلى رشد السفيه، فإذا وجد إخلاصاً مما قضى به عليهما أو مطعناً في البينة فإن لهما القيام: كالغائب إذا قضى عليه وقت غيابه وقدم من سفره فله القيام فيما قضى به عليه، وأما المولى عليه فإن وليه يدفع من مال المحجور ما ثبت عليه بعد عجزه عن الطعن في البينة.

قوله: (ونظر الوصي ـ الأبيات) يعني: أن نظر الوصي على محجوره يكون على أولاده أيضاً، ذكوراً أو إناثاً على المشهور ما دام المحجور حياً، فإن مات فلا نظر له عليهم، وقيل: لا نظر له على أولاده إلا بتقديم من القاضي وعمل به كما عمل بالأول، ويعقد الوصي نكاح إماء محجوره بلا خلاف ونكاح بناته الأبكار والثيبات اللاتي لم يرشدن، وقيل: له العقد على سائر قرابات محجوره لأنه منزل منزلته لو كان رشيداً، وهذا الحكم في البالغات، وأما غير البالغات فله أن يزوجهن قبل البلوغ، وإذا جعل له الموصي الجبر، جبر الجميع، وإذا لم يجعل له الجبر صريحاً ففيه خلاف، قيل: له الجبر، وقيل: لا.

قوله: (والنقل للإيصاء ـ) يعني: الحاكم إذا أراد أن ينقل الإيصاء عن الوصي إلى غيره، أو أراد الوصي أن يتخلى عن الإيصاء بعد قبوله إياه وموت الموصى فإنه لا يعمل بذلك إلا لعذر: كسفر أو موت، فإن الحاكم حينئذٍ ينقله؟ وللوصي أن يوصي به إلى غيره قرب وفاته أو سفره سفر انقطاع، وينزل وصي الوصي منزلة الوصي في كل ما تقدم.

قوله: (ولا يرد العقد ـ الأبيات) يعني: أن الوصي إذا قبل الوصية قبل موت الموصي أو بعده. ثم ندم وأراد الرجوع عن ذلك فلا رجوع له بعد الموت، وأما إذا قبلها في حياة

ولَا رُجُـوعَ إنْ أَبـى تَـقَـدُّمَـه	مِنْ بَعْدِ أَنْ مَاتَ الَّـذِي قَدْ قَـدَّمَه
وَكـلُّ مَنْ قُـدِّمَ مِنْ قـاضٍ فـلا	يَـجُـوزُ أَنْ يَجْـعَـلَ مِنْـهُ بَـدَلاَ
كـذاكَ لاَ يَـجُـوزُ أَنْ يَـنْـعَـزِلا	إلَّا لِـعُـذْرٍ بَـيِّـنٍ إنْ قَـبِـلاَ
وَصَـالِـحٌ لَيْسَ يُجِيـدُ النَّـظَرَا	في المَالِ إنْ خِيفَ الضَّيَاعُ حُجِرا
وَشَـارِبُ الْخَمْـرِ إذا مـا ثَمَّـرَا	لمَـا يَلي مِنْ مَـالِـهِ لَنْ يُحْجَـرَا
وَلِـلْوَصِيِّ جـائِـزٌ أَنْ يَـتْـجَـرَا	لـكنـه يَـضْـمَـنُ مَـهْـمَـا غَـرَّرَا
وعِنْـدَمَـا يـأْنَسُ رشْـدَ منْ حَجَـرْ	يُـطْـلِقُـهُ ومـالَـه لَـه يَـذَرْ
وَحَيْثُ لَمْ يَفْعَـلْ فَقَـدْ تَصَـدَّى	أَنْ يَضْـمَـنَ المَـالَ لأنْ تَـعَـدَّى

الموصي وأراد الرجوع عنها قبل موته، فإن أقاله الموصي جازت إقالته، وإن لم يقله أجبر على النظر، أحب أم كره، إلا أن يكون له عذر مقبول، فإنه ينعزل: كضعف نزل به واختلال عقل. وإذا امتنع من قبول الوصية قبل موت الموصي أو بعده، ثم أراد الرجوع إلى قبول الإيصاء فلا رجوع له، لأن من يوليه بعد رجوعه قد مات، إلا أن يوليه السلطان أو نائبه لحسن الظن به، وأما من قدم من قبل القاضي فليس له أن يولي أمور محجوره غيره، سواء سافر سفر انقطاع أو حضر به الوفاة، وقيل: إن مقدم القاضي كالوصي يفعل ما يفعل الوصي، قال بعضهم، وبذلك العمل؛ وكذا لا يجوز للمقدم أن يعزل نفسه، ولا للقاضي أن يعزله إلا لعذر بين كطرق عقلي أو اختلال عقل أو نحوهما.

قوله: (وصالح ليس يجيد ـ البيتين) يعني: أن المدين الذي لا يحسن التصرف في ماله يحجر عليه لحفظ ماله، وإن كان محجوراً عليه من قبل لا يطلق من قيد الحجر عليه، والذي يشرب الخمر مثلاً ولا يبذر ماله، بل يثمره وينميه، لا يحجر عليه لأن علة الحجر هي التبذير.

قوله: (وللوصي جائز ـ البيت) يعني: أنه يجوز لمتولي أمر المحجور أن يتجر في ماله بأن يعطيه لغيره قراضاً، إن عمل هو فيه بقراض المثل جاز أيضاً ضاع المال أو خسر لا ضمان عليه في الصورتين، إلا إذا أتجر في وقت خطر كفتنة أو في محل خوف، أو نحو ذلك مما فيه غرر وضاع المال فإنه يضمنه.

قوله: (وعند ما يأنس ـ البيتين) يعني: إذا أبصر الولي أياً كان أو غيره رشد محجوره، وجنى عليه فك حجره وإعطاؤه ماله، ويشهد، عليه كما هو نص الآية، فإن امتنع من ترشيده

فصل في الوصية وما يجري مجراها

فِي ثُلُثِ المالِ فأَدْنَى في المرَضْ ... أَوْ صِحَّـةٍ وَصِيـةً لا تُعْتَـرَضْ
حتى مِن السَّفِيهِ والصَّغِيـر ... إنْ عَقَلَ القُرْبَـةَ في الأُمُـورِ
العَبْـدُ لا تَصِـحُّ مِنْـهُ مُطْلقـا ... وَهْي مِنَ الكُفَّـارِ لَيْسَتْ تُتَّقى
وَهْيَ لِمَنْ تَمَلُّكٌ مِنْـهُ يَصِـحْ ... حتى لحمْلٍ وَاضِحٍ أوْ لم يَصِحْ
لكنَّهَـا تَبْطُل إنْ لـم يَسْتَهِـلْ ... وَلِلعبيـدِ دونَ إذْنٍ تَسْتَقِـلْ
وَلَيْسَ مِنْ شَيْءٍ لِمَنْ يُوصى لـه ... إلَّا إذا الْمُوصِي يَمُـوتُ قَبْلَهُ
وَهْيَ بِمَـا يُمْلَكُ حتى الثَّمَـر ... وَالدَّيْنِ وَالْحَمْلِ وَإنْ لَم يَظْهَـر

وإعطائه ماله فقد تهيأ للضمان إن ضاع المال، سواء كان ضياعه ثابتاً ببينة أم لا، كان مما يغاب عليه أم لا. لتعديه بعدم فك حجره وإعطائه ماله.

قوله: (فصل الترجمة) الوصية: عقد بمال يؤخذ من ثلث تركة الوجه، وحكمهما الندب.

قوله: (في ثلث المال ـ الأبيات) يعني: أن الوصية لا تعترض في ثلث المال فأقل سواء كانت في المرض أو في الصحة، بل هي صحيحة معمول بها حتى من السفيه والصغير الذي يعقل القربة وثوابها فيما فعله، فإن لم يعقل القربة فلا تصح منه، ويشترط في صحة الوصية مطلقاً أن لا يكون فيها تناقض ولا تخليط، وأن لا تكون لوارث، ولا تصح من العبيد مطلقاً ما دامت فيهم شائبة رق، وتصح من الكفار ولو لمسلم إلا بمحرم فلا تصح.

قوله: (وهي لمن تملك منه ـ الأبيات) يعني: أن الوصية تثبت لمن يصح منه التملك حقيقة كالآدمي، أو حكماً كمسجد وقنطرة، سواء كان موجوداً بالفعل أو سيوجد في المستقبل، بشرط أن يستهل صارخاً، فإن لم يستهل بطلت ورجعت ميراثاً، وللعبد قبولها ولو بدون إذن سيده، ولا يستحق الموصى له الوصية إلا إذا مات الموصي قبله.

قوله: (وهي بما يملك ـ البيت) يعني: أن الوصية تكون بكل ما يصح ملكه، وإن كان مجهولاً وقت الوصية ولو ثمراً على رؤوس الشجر، أو قبل بروزه، وديناً: ولو على غائب معدم، أو حمل جارية، أو دابة كانت ظاهرة الحمل أم لا.

وَامْتَنَعَتْ لِوَارِثٍ إلاّ مَتَى | إنْفَاذُ بَاقي الْوَارِثِين ثَبتَا
وَلِلَّذِي أَوْصَى ارْتَجَاعُ ما يَرَى | مِنْ غَيْرِ مَا بَتَّلَ أَوْ مَا دَبَّرَا
وفي الذي عَلِمَ موصٍ تُجْعَل | وَدَيْنِ مَنْ عنِ اليَمِينِ يَنْكُلُ
وَصُحِّحَتْ لِوَلَدِ الأَوْلادِ | والأَبُ لِلميراثِ بالْمِرْصَادِ
وَإنْ أبٌ مِنْ مَالِهِ قَدْ أنْفَقَا | عَلى ابْنِهِ في حَجْرِهِ تَرَفُّقَا
فَجَائِزٌ رُجُوعُهُ في الحال | عَلَيْهِ مِنْ حِينِ اكْتِسَابِ المال
وَإنْ يَمُتْ وَالمالُ عَيْنٌ باقي | وَطَالَبَ الوَارِثُ بالإنْفَاقِ
فَمَا لَهم إليه مِن سَبِيلِ | وَهْوَ لِلابْنِ دُونَ ما تَعْلِيلِ
إلاّ إذَا أوْصَى عَلَى الحِسَاب | وَقَيَّدَ الإنْفَاقَ بالْكتاب
وَإنْ يكُنْ عَرْضاً وَكانَ عِنْدَهُ | فلَهُمُ الرُّجُوعَ فيهِ بَعْدَهُ

قوله: (وآمتنعت لوارث ـ البيت) يعني: أن الوصية للوارث لا تتم ولا تصح إلا إذا أجازها بقية الورثة، فإن أجازوها ففي عطية منهم تحتاج إلى الحوز قبل حصول مانع للمجيز من فلس أو موت، فإن حازها فاز بها وإلا بطلت.

قوله: (وللذي أوصى ـ البيت) يعني: أنه يجوز للوصي الرجوع في وصيته كلها أو بعضها أو تغييرها إلى جهة أخرى لأنها لا تجب إلا بالموت، إلا ما بتله وأمضاه من عتق عبده أو صدقة في حال مرضه، وأولى في صحته، أو ما دبره فلا رجوع له فيها.

قوله: (وفي الذي علم ـ البيت) يعني: أن الوصية تخرج من ثلث مال الموصي الذي علمه وقت الوصية، أو تجدد له بعدها، وتخرج من دين أقر به الوصي لزيد مثلاً، وبكل المقر له عن يمين القضاء، فإن المقر به يرجع ميراثاً.

قوله: (وصححت لولد الأولاد ـ البيت) يعني: أن الوصية لولد الولد تصح إذا كان الولد غير وارث، فإن مات الولد آمتنعت الوصية لأنه صار وارثاً، ولا وصية لوارث.

قوله: (وإن أبٌ من ماله ـ الأبيات) يعني: إذا أنفق الأب من ماله على إبنه المترفق به الذي في حجره، وكان للإبن مال وقت إنفاق الأب عليه، فللأب الرجوع عليه بما أنفق، ولا يكلف اليمين بأنه أنفق ليرجع، وقال بعضهم: له الرجوع إن كانت عادة بلدهم رجوع الآباء بما أنفقوا على أولادهم، فإن مات الأب قبل أخذه ما أنفق على إبنه، وأراد الورثة

إلاّ إذَا مـا قـال لاَ تُحَـاسِبُـوا   وَتَـرَكَ الـكَتْـبَ فَلَنْ يُـطَالِبُـوا
وكـالْعُـرُوضِ الْحَيَـوانُ مُـطْلَقَـا   فيـه الـرُّجـوعُ بـالـذي قـدْ أنْفَقَـا
وَإنْ يَكُنْ عَيْنـاً وَرَسْمـاً أصْـدَرَا   بـأنَّـهُ ذمَّـتَـهُ قـدْ عَـمَّـرَا
فَمَـا تُحَـاسُبُ لِمُسْتَحِقِّ   وَهُـو كـالْحَـاضِـرِ دونَ فَـرْق
وَإنْ يَكُنْ في مـالِـهِ قَـدْ أدْخَلَهْ   مِنْ غَيْـرِ إشْهَـادٍ بـذَاكَ أعْمَـلَهْ

محاسبته بما أنفقه أبوه عليه، فلا يخلو حال مال الإبن من أربعة أوجه: **الأول**: أن يكون ماله عيناً قائماً بيد الأب. **الثاني**: أن يكون عرضاً باقياً تحت يد الأب. **الثالث**: أن يكون آستهلكه الأب وصار ديناً في ذمته. **الرابع**: أن يكون المال عند غير الأب ولم يصل إليه حتى مات.

ففي **الوجه الأول**: إن مات الأب ومال الإبن تحت يده، معلوم بالكتابة عليه، أو الإشهاد أنه ماله، ثم طالب الورثة الإبن بما أنفق عليه مورثهم فلا يسمع قولهم. ويحمل الأب على أنه أنفق ولم يرد الرجوع لتيسر الإنفاق من مال الإبن، ولم ينفق منه إلا إذا أوصى الأب على محاسبته إذا كان قيَّد ما أنفقه بالكتابه، وأولى إذا أشهد عدلين على ذلك، فحينئذ يمكن الوارث من الرجوع في المال العين، وأما إذا كتبها ولم يأمر بها، أو أوصى بها ولم يكتبها، لم يكن للوارث رجوع على الولد، انظر وجه ذلك في المطولات.

وفي **الوجه الثاني**: وهو: ما إذا كان عرضاً، كأثاث ورثه أمه، مثلاً وكان موجوداً تحت يد الأب فلهم الرجوع على الإبن فيه، فإن زاد ما أنفقه على قيمة العرض فلا يتبع الإبن بالزائد سواء كتبها الأب أم لا، إلا إذا قال: لا تحاسبوه، ولم يكتبها عليه، وكذا إن كان ماله حيواناً، عاقلاً كان أم لا، فهو كالعرض في تفصيله المذكور.

وفي **الوجه الثالث**: وهو ما إذا كان عيناً أصالة، أو ثمن عرض، وآستهلك ذلك الأب وكتب بذلك رسماً، وأشهد عدلين على أن مال إبنه دخل في ذمته، فليس لوارث أن يحاسب الإبن، وحكم ما في ذمته حكم المال الحاضر الذي تقدم فرق، إلا إذا أوصى وقيد بالكتابة، كما تقدم، وإن يكن أدخل مال إبنه العين في ماله، ولم يشهد عليه مع علم أصل مال الإبن، كأن يكون ورثه من أمه، مثلاً ففي هاته الصورة يحاسب الوارث الإبن بالمال المنفق عليه حيث ترك الأب الإشهاد، ولم يوجد المال بعينه.

وفي **الوجه الرابع**: وهو ما إذا لم يدخل مال الإبن على الأب، ولم يصل إلى يده

مَـعْ عِـلْم أصْله فـههُنَـا يَجِبْ ... رَجُـوعُ وَارِثٍ بِـإنـفَـاق طِلِب
وَغَيْـرُ مَقبُـوض عَلَى الإطْـلاَقِ ... كـالْعَرض فِي الرُّجُوع بِـاتِّفَـاقِ
وَمَوْتُ الإبْنِ حُكْمُهُ كَمَوْتِ الأَبْ ... وَقيـلَ فِي يُسْـرِ أبٍ حَلْفٌ وَجَبْ

فصل في الإقرار

وَمَـالِـكٌ لأَمْـرِهِ أَقَـرَّ فِـي ... صِحَّتِـهِ لأَجْـنَبِـي اقتُـفِي
وَمَـا لِـوَارِثٍ فـفيـهِ اخْتُـلِفَـا ... وَمُنْـفِـذٌ لـه لِتُـهـمَـة نَـفَـى
وَرَأْس مَتْـروكِ الْمُـقِـرِّ أُلْـزِمـا ... وَهْـوَ بِـهِ فِي فَلَس كَـالغُـرَمـا

سواء كان عيناً أو غيرها، فحكمه حكم العرض المتقدم: من أنهم يحاسبونه، إلا إذا ترك كتابة النفقة، وقال: لا تحاسبوه، فلا رجوع لهم عليه.

قوله: (وموت الإبن ـ البيت) يعني: أن حكم موت الإبن كحكم موت الأب، في التفصيل السابق، من كون المال عيناً أو عرضاً، ولا يمين على الأب عند قيام ورثة الإبن بمطالبة ماله إذا أدعى الأب إنفاقه عليه، إذا كان الأب فقيراً مأموناً، وعليه اليمين إن كان موسراً غير مأمون.

قوله: (فصل في الإقرار) قال العلامة ابن عرفة: هو خبر يوجب حكم صدقه قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه اهـ. فخرج بقوله: خبر، الإنشاء: كبعث، وبقوله: يوجب، الخ ما لا يوجب شيئاً: كزيد وبكر قائمان، وما يوجب حكم كذبه كزيد زان، وما يوجب على غير القائل كالشهادة، أو عليه وعلى غيره كالرواية.

قوله: (ومالك لأمره ـ الأبيات) يعني: أن الشخص المالك لأمر نفسه، وهو البالغ الرشيد الآمن، إذا أقر وآعترف على نفسه بمال لزيد الأجنبي في حال صحته، فإنه يؤاخذ بإقراره بآتفاق، وغير مالك لأمر نفسه كالصبي والسفيه والمكره لا يؤاخذ بإقراره، وإن أقر المالك المذكور في حال صحته لوارث ففي صحة إقراره وعدمه قولان: فالمدنيون يقولون بعدم الصحة لتهمة التوليج، والمصريون يقولون بصحتها وينفون التهمة وهو المشهور، ويلزمون إخراج المقر به من رأس المال، فإن وفى به فذاك، وإن لم يفِ به لكثرة الديون فهو من جملة الغرماء يحاصص معهم بما أقر له به.

وَإنْ تَكُنْ لأَجْنَبِيٍّ فِي الْـمَـرَضْ ... غَيْرِ صَدِيقٍ فَهْوَ نَافِذُ الغَرَضْ
وَلِصَدِيقٍ أوْ قَرِيبٍ لا يَرِثْ ... يَبْطل مِمن بِكَلالَةٍ وُرِثْ
وقيل بلْ يَمْضِي بكلِّ حَال ... وَعِنْدَ ما يُؤْخَذُ بالإبْطَال
قيل بإطْلاَقٍ ولابنِ القاسمِ ... يَمْضِي مِنَ الثُّلْثِ بِحُكْمٍ جازِمِ
وَحَيْثُما الإقْرَارُ فيه لِلْوَلَد ... مَعْ غَيْرِهِ فَلَيْسَ فيهِ مِنْ مَرَدْ
مَعَ ظُهُورِ سَبَبِ الإقْرَارِ ... فإنْ يَكُنْ ذَاكَ عن اخْتِيَارِ
فَذُو عُقوقٍ وَانْحِرَافٍ يُحْكَمُ ... له به وَذُو البُرُورِ يُحْرَم
وَإنْ يَكن لِزَوْجَةٍ بهَا شُغِفْ ... فَالْمَنْعُ وَالْعَكْسُ بعكْسٍ يتَّصِفْ
وَإنْ جَهِلْنَا عِنْدَ ذَاكَ حَالَهْ ... فَالْمَنْعُ مِمَّنْ إرْثُهُ كَلالَهْ

قوله: (وإن يكن لأجنبي ـ الأبيات) يعني: إذا أقر شخص في مرضه المخوف بمال لأجنبي غير صديق ملاطف، فإقراره نافذ مطلقاً، وورثه كلالة أم لا، وإن أقر لصديق ملاطف أو لقريب غير وارث، كالخال والعمة ولا ولد له ذكراً كان أو أنثى، وهي الكلالة هنا، فإقراره باطل، وإن ورثه غير كلالة بأن كان له فرع وارث وإن سفل، فإقراره صحيح على المشهور بحيث لا دين محيط بماله، وقيل: إقرار المريض للصديق والقريب الغير الوارث يمضى مطلقاً، ورث كلالة أم لا، والمشهور الأول، وإذا جرينا على المشهور من بطلان الإقرار لمن ذكر لكونه ورث كلالة، قيل: يبطل مطلقاً ولا يكون له شيء لا من رأس المال ولا من الثلث، وهو المعتمد، وقيل: يمضي إقراره من الثلث إن حمله، أو القدر الذي يحمله وبه أفتى بعض العلماء.

قوله: (وحيثما الإقرار ـ الأبيات) يعني: إذا أقر الأب لأحد بنيه، مع وجود غيره من الورثة بنين كانوا أو غيرهم، فإقراره صحيح لازم لا يرد بحال مع ثبوت سبب الإقرار إتفاقاً، كأن تشهد بينة بأن الأب قبض مالاً للإبن ورثه من أمه مثلاً بشرط أن يكون المال المقر به يشبه أن يملكه المقر له، فإن أقر له بدون سبب ظاهر ففي الولد تفصيل، فإن كان ذا عقوق وآنحراف عن طاعة أبيه فالإقرار له صحيح لبعد التهمة، وإن كان باراً بأبيه فلايصح الإقرار له لتهمة حبائه دون العاق.

قوله: (وإن يكن لزوجه ـ الأبيات) يعني: إذا كان إقرار المريض لزوجته التي شغف بحبها، ولم يظهر سبب للإقرار لها، كقبضه لها مالاً ورثته، أو باع لها متاعاً تملكه، أو إقرار

وَمَـعَ وَاحِـدٍ مِـنَ الـذُّكُـورِ ... في كـلِّ حَـالٍ لَيْسَ بـالْمَحْـظُورِ
كَـذَاكَ مَـعْ تَعَـدُّدٍ فِيهِمْ ذَكَـر ... مَـا مِنْهُمُ ذُو صِغَـرٍ وَذُو كِبَـرْ
وَإنْ يَـكُنْ بِـغَـيْـرِ ذَاكَ مَـطْلقَـا ... قـيـلَ مُسَـوَّغٌ وقـيـلَ مُـتَّـقـى
وَإنْ يَـكُـنْ لِـوَارِثٍ غَـيْـرِهِـمَـا ... مَـعْ وَلَـدٍ فَفي الأَصَـحِّ لَـزِمَـا
وَدونَـهُ لـمَـالِـك قَـولانِ ... بـالْمَنْـعِ وَالْجَـوَازِ مَـرْوِيَّـانِ
وَحَـالـةُ الـزَّوْجَـةِ والـزَّوْجُ سَـوا ... وَالْقَبْضُ للدَّيْنِ مَعَ الدَّيْنِ اسْتَوَى

بكالىء صداقها، فإقراره غير صحيح، وإن ظهر له سبب مما تقدم فإقراره لها صحيح وإن كان يبغضها، فالإقرار لها صحيح ورثه ولد أم لا، أنفردت بالصغير أم لا على القول المعتمد، وإن جهلنا عند الإقرار حاله مع الزوجة المقر لها، أهو مشغوف بها أم لا، فالإقرار غير صحيح إن ورث كلالة، فإن كان ورثته غير كلالة بأن ورثه وله ذكر، منها أو من غيرها، صغيراً كان أو كبيراً، أو ورثه بنون وبنات كانوا كلهم صغاراً أو كباراً، أو بعضهم صغاراً أو بعضهم كباراً، فالإقرار صحيح على كل حال، ويستثنى صورة واحدة الإقرار لها فيها باطل وهي: ما إذا أنفردت بالصغير وكان الأولاد الكبار من غيرها.

قوله: (وإن يكن بغير ـ البيت) يعني: إذا كان الإقرار من المريض المجهول حاله معها متلبساً بغير ما ذكر من الكلالة، ومن وجود ابن واحد أو بنين بل كان الإقرار لها مع وجود بنت أو بنات من غيرها، أو كبار منها أو من غيرها، فقولان، قيل: الإقرار مسوغ لها نظراً لكونها أبعد من البنت، وقيل: متقى ومنتفى لكونها أقرب من العصبة، فإن ورثه مع العصبة صغير منها أو أكثر بطل الإقرار اتفاقاً.

قوله: (وإن يكن لوارثه ـ البيتين) يعني: إذا أقر المريض لوارث غير الولد والزوجة، كإقراره لأم مع وجود ولد ولو أنثى، أو لأخت مع وجود بنت أو بنات، ففي القول الأصح لزوم الإقرار، وقيل: لا يلزم إذا كان الولد بنتاً، وإقراره لوارث مع فقد الولد فيه روايتان عن الإمام بالمنع والجواز، وظاهره كان المقر له مساوياً لبقية الورثة: كإقراره لأحد إخوانه، أو أقرب: كإقراره لأمه مع وجود أم، أو أبعد: كإقراره لأخ مع وجود أم، والراجح المنع للقريب والمساوي، والجواز مع البعيد.

قوله: (وحالة الزوجة ـ البيت) يعني: أن إقرار الزوجة لزوجها في مرضها كإقراره لها

وَمُشْهِدٌ فِي مَوْطِنَيْنِ بِعَدَدْ ... لِطَالِبٍ يُنْكِرُ أَنَّه اتَّحَد
لَهُمْ بِهِ قَوْلاَنِ وَالْيَمِينُ ... عَلَى كِلَيْهِمَا لَهُ تَعْيِينُ
مَا لَمْ يَكُنْ ذاك بِرَسْمَيْنِ ثَبَتْ ... فما ادِّعَاهُ مُشْهِد لا يُلْتَفَتْ
وَمَنْ أَقَرَّ مَثَلاً بِتِسْعَه ... وَصَحَّ أَنْ دَفَعَ مِنْها السَّبْعَه
ثُمَّ أَتَى مِنْ بَعْدِ ذا بِبَيِّنَه ... بِقَبْضِ دِينَارَيْنِ مِنْهُ مُعْلِنَه
فَالْقَوْلُ قَوْلُه إن الْخصمُ ادَّعَى ... دُخولَ دينارَيْنِ فيما انْدَفَعَا
وَبيْعُ مَن حَابَى من الْمَرْدُودِ ... إنْ ثَبَتَ التَّوْلِيجُ بالشُّهُودِ

في مرضه، يفصل بين حبها له وبغضها له، وبين جهل حالها معه وبين آنفراده بصغير منها، سواء أقرت بأنه يطلب منها كذا، أو أنها قبضت ما تطلبه منه، ولو مؤخر صداقها.

قوله: (ومشهد في موطنين ـ الأبيات) يعني: إذا أقر شخص لشخص بمائة درهم وشهد على ذلك شاهدان، ثم أقرَّ له في موطن آخر بمائة أيضاً وشهد بذلك شاهدان آخران ولم يحصل كتابة أصلاً، أو حصلت مرة، فالطالب يدعي مائتين، والمطلوب يعترف بمائة لا غير، ويقول: إنما تكررت الشهادة والمشهود به شيء واحد، فقيل: القول للطالب بيمينه، وقيل: القول للمطلوب بيمينه، وهو الراجح الذي رجع إليه الإمام فإن كتب الإقراران برسمين بأمر المقر فلا يلتفت لإنكاره وتلزمه المائتان، وأما إذا كتبا برسمين بأمر المقر له بأن قال لكل بينة: اكتبوا لي ما سمعتم من المقر، ففي ذلك قولان أيضاً، والراجح أن القول للمقر بيمينه، كالصورة التي لم يحصل فيها كتب أصلاً، أو حصل كتب برسم واحد، فإن نكل المقر عن اليمين حلف المقر وأخذ المائتين.

قوله: (من أقر مثلاً ـ الأبيات) يعني: إذا أقر زيد لبكر بتسعة دراهم مثلاً، وصح بالبينة أو بإقراره أنه قبض منها سبعة، ثم طالب بكر زيداً بالدرهمين الباقيين على زعمه، ثم أتى زيد ببينة معلنة بشهادتها على قبض الدرهمين، فآدعى بكر أن الدرهمين دخلا في السبعة وبقي الدرهمان تمام التسعة، فالقول قول زيد.

قوله: (وبيع من حابى ـ الأبيات) يعني: أن من باع شيئاً محاباة، أو آشتراه كذلك وثبت ذلك، فالبيع أو الشراء مردود. والمحاباة هي: بيع ما يساوي مائة مثلاً بعشرة، أو آشتراء ما يساوي عشرة بمائة، والتوليج هو: البيع صورة وفي الحقيقة لا بيع. ولا بد من ثبوت التوليج بإقرار المشتري، أو بشهادة عدلين حضرا صورة البيع، أو إقرارهما، أي:

إمـا بـإقْـرَارٍ أَوْ الإشْـهَـادِ لـهم بـهِ فـي وَقْـتِ الإنْـعِـقَـادِ
وَمَـعْ ثبـوتِ مَيـلِ بـائـعٍ لمن منه اشْتَرَى يَحْلِفُ في دَفع الثَّمَن

فصل في حكم المديان

وَمَن عليـه الـدَّيْنُ إمـا مُوسِـر فَـمَـطْلُهُ ظُـلـمٌ ولا يُـؤَخَّـرُ
أوْ مُـعْـسِـرٌ قَـضَـاؤُهُ إضْـرارُ فَيِنْبَغِي فـي شَـأْنِـهِ الإنْـظَارُ
أوْ مُـعْـدِمٌ وَقَـدْ أَبَـانَ مَـعْـذِرَه فـواجِـبٌ إنـظَارُهُ لـمـيْـسـره
ومَنْ عَلَى الأَمْـوَالِ قـد تَقَعَّـدَا فـالضَّرْبُ والسِّجْنُ عليـهِ سَرْمَـدَا
ولا الْتِفَـاتَ عِـنْـدَ ذَا البيِّـنـه لـمـا ادَّعَى مِن عَـدَمٍ مُبيِّـنـه

البائع والمشتري بذلك، فإذا ثبتت المحاباة ولم يجزه المشتري حتى حصل الموت أو الفلس، فالبيع مردود، وإذا ثبت التوليج فلا إشكال في رد البيع، وإن لم يثبت فينظر للبائع: هل له ميل للمشتري؟ فإن لم يثبت ميل له أخذه المشتري بلا يمين، ومع ثبوت البائع للمشتري، يحلف المشتري أنه دفع الثمن وأنه آشتراه شراء صحيحاً، ويأخذ المبيع، فإن نكل بطل البيع بمجرد نكوله، لأنها يمين تهمة لا ترد.

قوله: (**فصل الترجمة**) المديان صيغة مبالغة، والمراد المدين وهو أقسام كما نرى ذلك في النظم.

قوله: (**ومن عليه الدين ـ الأبيات**) يعني: أن المدين إما ظاهر اليسر كلبسه الثياب الفاخرة ولا يعلم له أصل ولا عرض، فتأخيره القضاء يعد مثلاً وهو ظلم، ولا يؤثر إن لم يعد بالقضاء ولم يسأل التأجيل لثبوت عسره، بل يسجن حتى يؤدي، فإن وعد بالقضاء وطلب التأخير: لكاليومين أعطى حميلاً بالمال، وإن سأل التأخير لثبوت عسره أعطى حميلاً بالوجه، وإما معسر بالباض، ولكن له أصول وعروض يحتاج في بيعها إلى زمن واسع فيؤجل بالاجتهاد على قدر كثرة المال وقلته، إذ قضاء القاضي عليه ببيعها من غير تأجيل فيه إضرار به، فيجب في شأن هذا الإنظار والتأخير بالاجتهاد، وإما معدم وقد أقام بينة على عدمه فواجب إنظاره إلى ميسرة للآية.

قوله: (**ومن على الأموال ـ الأبيات**) يعني: أن من كان معلوم اليسر وأخذ الأموال من الناس بطريق نحو: التجارة، وآدعى العدم ولم يثبت ضياع ما بيده نحو سرقة أو حرق

وإنْ أُتـي بِضَـامِـنٍ فـبـالأَدَا حتى يُـؤَدِّي مـا عـليـه قَعَـدَا
وَحَيْثُمـا يُجْهَـلُ حَـالُ مَنْ طُلِبْ وَقـصـد اختبـارُهُ بمـا يَـجِـبْ
فَحَبْسُـهُ مِقْـدَارَ نِصْفِ شَـهْـرِ إنْ يَكُنْ الـدَّيْـنُ يَسِيـرَ القَـدْرِ
والسَّجْـنُ في تَـوَسُّطٍ شَـهْـرَان وضعفُ ذين في الخَطِيـر الشَّانِ
وَحَيْثُ جـاءَ قبـلُ بـالْحميـل بـالْـوَجْـهِ لِلسِّجْنِ منْ سَبيـل
وَسلعةُ المـديـان رهنـاً يُجْعَـلُ وَبَيْعُهَـا عـليـه لا يُـعَجَّـل
وَحَـقُّـهُ مَـعْ ذَاكَ أَنْ يُـؤَخَّـرَا بِحَسَب المالِ لما القاضي يَرَى
وَالْحَبْس لِلْمُلِدِّ وَالْـمُتَّـهَـم إلى الأداءِ أَوْ ثُبُـوتِ الـعَـدَم
وَلَيْسَ يُنْجيـه مِنَ اعْتِقـال إلا حَـمِـيـلٌ غـارمٌ لِـلْمَـال

منزل، فجزاؤه السجن والضرب دائماً حتى يؤدي المطلوب منه، ولا يلتفت عند تقعده على الأموال لدعوى، أو عنده بينة تشهد بعدمه، ولو شهدت بالفعل لا يقبل منها إلا إذا شهدت بتلف ماله بنحو غصب أو حرق، وأما إن أتى بضامن بالمال قبل منه وأطلق من السجن.

قوله: (وحيثما يجهل ـ الأبيات) يعني: إذا جهل حال المطلوب بدين أهو موسر أم معسر؟ فإن يسجن إلى ثبوت عسره ما لم يأتِ بحميل بالوجه، فإن أتى به أجل لإثبات فقره، فإن آنقضى الأجل ولم يثبته، أو لم يأت بحميل أصلاً، فلا بد من سجنه والتضييق عليه، والقصد من السجن آختبار، ويحبس إن كان الدين يسيراً كالدريهمات نصف شهر، فإن كان متوسطاً بين القلة والكثرة فيحبس شهرين، وإن كان كثيراً فيحبس أربعة أشهر، فإذا آنقضت مدة كل واحد من الثلاثة أخرج من السجن.

قوله: (وحيث جاء قبل ـ البيت) يعني: أن مجهول الحال إذا أتى بحميل بالوجه قبل حبسه فلا يسجن ويؤجل، فإذا آنقضى الأجل ولم يثبت فقره حبس للاختيار، كما تقدم.

قوله: (وسلعة المديان ـ البيتين) يعني: أن المدين إذا كانت له سلعة وأريد بيعها عليه وطلب تأخيرها وجعلها رهناً في الدين فإنه يجاب لذلك، ويجعل القاضي له أجلاً بآجتهاده بحسب كثرة المال وقلته، وتقدم في القسم الثاني ما يغني عن هذا.

قوله: (والحبس للمُلِدِّ ـ البيتين) يعني: أن المدين إذا كان ظاهر الملا وآتهم به والده في الخلاص فإنه يسجن إلى أداء ما عليه أو ثبوت عدمه، وليس يخلصه من السجن إلا كافل

وَحَبْسُ مَنْ غَابَ عَلَى المَالِ إلى ... أدَائِـهِ أَوْ مَـوْتِـهِ مُـعْـتَـقِـلا
وَغَيْرُ أَهْلِ الوَفْرِ مَهْمَا قَصَدا ... تَـأْخِـيـرَهُ وَبِـالقَـضَـاءِ وَعَـدَا
مُكِّنَ مِنْ ذَاكَ بِضَـامِنٍ وإنْ ... لم يأتِ بالضَّـامِنِ لِلْمَالِ سُجِنْ
وَمَنْ لـه وَفْـرٌ فَلَيْسَ يُضْمَن ... فَـإِنْ قَضَى الْحَقَّ وَإِلَّا يُسْجَن
وَأَوْجَبَ ابنُ زَرْبٍ أَنْ يُحَلَّفَا ... مَنْ كَانَ بَاكْتِسَابِ عَيْنٍ عُرِفَا
ومُحْمِلُ النَّاسِ عَلَى حـال الْمَلَا ... عَلَى الأَصَحِّ وَبِهِ الْحُكْمُ خَلا
وَيَشْهَدُ النـاسُ بِضْعَفٍ أَوْ عَـدم ... وَلا غِنَى فِي الْحَالَتَيْنِ منْ قَسَمْ
بمَـا اقْتَضـاه الـرَّسْمُ لا اليقين ... إذْ لاَ يَصِحُّ بَتُّ ذِي اليَمِين

بالمال، هذا ما مشى عليه الناظم تبعاً لغيره، والمشهور التفصيل بين أن يعد بالوفاء فيلزمه ضامن بالمال، وبين أن يسأل التأجيل لإثبات عسره فيكفي حميل بالوجه كما تقدم.

قوله: (**وحبس من غاب ـ البيت**) يعني: أن من أخذ أموال الناس وغلب عليها يحبس إلى أدائها، أو موته مسجوناً، وقد تقدم حكم هذا قريباً.

قوله: (**وغير أهل الوفر ـ الأبيات**) يعني: أن غير معلوم اليسر وهو ظاهر الملا ومجهول الحال مهما وعد بالقضاء وقصد تأخيره وتأجيله لإحضار الدين فإنه يمكن من ذلك بضامن بالمال، فإن أتى به فذاك وإلا سجن، وإما معلوم اليسر إذا وعد بالخلاص فلا يؤخر ولو بضامن بالمال، بل إن قضى الحق فذاك وإلا سجن، وأوجب أبو بكر بن زرب اليمين على من عرف بآكتساب العين وهم التجار، وغيره يعمم اليمين على كل من آتهم بالعين.

قوله: (**ومحمل الناس ـ الأبيات**) يعني: أن المدين إذا طولب بالدين وآدعى العدم فعليه إثبات ذلك، لأن الغالب على الناس التكسب، ويجوز للشهود أن يشهدوا بضعف حاله، أو بضعف صنعته، أو بضعف تجارته، أو بصدقه إذا علموا ذلك منه بأن يقولوا: لا نعلم له مالاً ظاهراً ولا باطناً، ولا بـد من يمينه مع شهادتهم بأن يقسم بأنه: لا يعلم لنفسه مالاً ظاهراً ولا باطناً، وأنه مهما وجد ليقضين الحق، ولا يحلف على البيت لاحتمال أن له مالاً ورثه مثلاً، ولا يعلم به، فإن حلف أخر المعدم وأخذ من الضعيف ما وجد عنده بعد ترك قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسره، وقسم على الغرماء، وإذا نكل عن اليمين فيسجن ولا يطلق حتى يؤدي، لأن نكوله تهمة له، وحيث تمت شهادة الشهود بالضعف أو بالعدم،

وَمَنْ نُكُولُهُ عن الْحَلفِ بَدَا ... فَإِنَّهُ يُسْجَنُ بَعْدُ أَبَدَا
وحَيْثُ تَمَّ رَسْمُهُ وَعُدِّمَا ... كَانَ عَدِيماً لأُولاءِ الغُرَمَا
إلَّا إذَا اسْتَفَادَ مِنْ بعدِ العَدَمِ ... مَالا فَيَطْلُبُونَهُ بِالْمُلْتَزَم
وَيَنْبَغِي إعْلانُ حَالِ المعْدِمِ ... في كلِّ مَشْهَدٍ بِأَمْرِ الحَاكِمِ
ومُثْبِتٌ لِلضَّعفِ حَالُ دَفْعِهِ ... لِغُرَمَائِهِ بِقَدْرِ وُسْعِهِ
وَطَالِبٌ تَفْتيشَ دَارِ الْمُعْسِرِ ... ممتَنِعٌ إسْعَافُهُ في الأَكْثَرِ

فصل في الفلس

وَمَنْ بمَالِهِ أَحَاطَ الدَّيْنُ لا ... يَمْضي له تَبَرُّعٌ إنْ فَعَلا
وَإنْ يَكُنْ لِلْغُرَمَا في أمْرِهِ ... تَشَاوُرٌ فَلاَ غِنًى عنْ حَجْرِهِ

وحلف معها، وحكم القاضي بعدمه كان عديماً لهؤلاء الغرماء ولا مطالبة لهم عليه ولو طال الزمن إلا أن يتجدد له مال من إرث أو نحوه، فإنه حينئذ يطالبونه بالباقي لهم في ذمته.

قوله: (**وينبغي إعلان ـ البيت**) يعني: إذا ثبت عدم شخص لدى القاضي بالبينة التي لا مطعن فيها، فينبغي إعلان حال المعدوم وإشهاره في كل مجلس، ويطاف بذلك في الأسواق، ويكون ذلك بأمر الحاكم لكي يعلمه الناس فلا يغتربه أحد ولا يعاملونه إلا على بصيرة.

قوله: (**ومثبت للضعف ـ البيت**) يعني: أن من أثبت ضعفه بالبينة، وحلف معها، فإنه يدفع لغرمائه ما في وسعه ويترك له قوته والنفقة الواجبة عليه كما تقدم.

قوله: (**وطالب تفتيش ـ البيت**) يعني: إذا آدعى المطلوب العسر، ونازعه الطالب في ذلك وقال: بل عنده أموال وأمتعة في داره، وطلب تفتيشها فلا يجاب إلى ذلك، قال ابن ناجي: وبه العمل، وقال فقهاء طليطلة: يجاب إلى ذلك، ووافقهم على ذلك جماعة، وقال بعضهم ينبغي إعتماده لكثرة اللدود والمطل في الناس.

قوله: (**فصل في الفلس**) مشتق من الفلوس، قال العلامة عياض: لأن المفلس صار ذا فلوس بعد أن كان ذا ذهب وفضة.

قوله: (**ومن بماله أحاط ـ الأبيات**) يعني: أن من زاد دينه على ماله، أو ساواه تحقيقاً

وَحَــلَّ مَــا عــليـهِ مِــنْ دُيُــونِ إذ ذاكَ كــالْـحلول بــالْـمَنُــون
والإعْـتصــارُ لَـيْسَ بـالْـمُكَـلَّف لَـهُ وَلا قُبُـولُ غَـيْـرِ الـسَّلَفِ
وهــو مُـصَـدَّقٌ إذَا مَــا عَـيَّـنــا مــالاً لــه وَمــا عــليـه أُمِّـنَــا
وَرَبُّ الأَرْضِ المكْتَـرَاةِ إنْ طَرَق تَفْلِيس أَوْ مَـوْتٌ بِـزَرْعِهــا أَحَق
وَاحْكُمْ بِـذَا بـائِـعٍ أَوْ صَـانِــعِ فيمـا بـأيْـديهِمْ فَمَـا من مـانِـعِ

فلا يجوز له شرعاً أن يتبرع بنحو هبة، لأنه تصرف في أموال الغير، وإذا فعل ما نهاه الشرع عنه وتبرع، لا يمضي فعله، ويرد، وجاز تصرفه بالبيع والشراء بدون محاباة قبل قيام الغرماء عليه، فإذا قاموا عليه وآتفقوا على تفليسه، فلا يمضي له بيع ولا شراء، ولا تخليص بعض الغرماء، ولو لم يحكم الحاكم بتفليسه، ومن باب أولى: إذا حكم بتفليسه وقيامهم عليه يسمى تفليساً بالمعنى الأعم، وحكم الحاكم بتفليسه يسمى: تفليساً، بالمعنى الأخص، وإذا فلس حجر عليه فيما تحت يده وبيع عليه ماله بحضرته ولو: كتباً أو ثوبي جمعة وترك له قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسره. وقسم الحاصل من بيع ماله على مجموع الديون، وكل دين يأخذ منه على حسب نسبة دينه إلى مجموع الديون، وحل بتفليسه ما عليه من الديون المؤجلة، سواء فلس بالمعنى الأعم أو الأخص، كما تحل ديونه بالموت.

قوله: (والإعتصار ـ البيتين) يعني: إذا كان المفلس وهب لابنه شيئاً قبل إحاطة الدين بماله فليس للغرماء أن يكلفوه بالاعتصار، لكن لو آعتصر من تلقاء نفسه كان لهم ما آعتصره ولا لهم أن يجبروه على قبول ما فيه منة: كهبة وصدقة، وأما لو طاع شخص بأداء ما على المدين رفقاً به وشفقة عليه ويصبر عليه حتى يحصل له يسر ويأخذ منه، يلزم المدين قبوله، سواء كان حاضراً أو غائباً، ولا كلام له ويصدق المفلس في تعيين ماله وما لغيره بأن يقول: هذا مالي وهذا أمانة عندي على سبيل القراض أو الوديعة ونحو ذلك، فلا تقربوه، ويكون للمقر له بعد يمينه، وقيل: لا يصدق، وقيل: إن قامت بينة بأصله تشهد أنهم يعلمون أن عنده سلعة قراضاً أو وديعة مثلاً يصدق، وهو المشهور.

قوله: (ورب الأرض ـ البيتين) يعني: أن من آكترى أرضاً وزرعها وقبل أخذ الزرع منها مات أو فلس، فرب الأرض يقدم في أخذ كراء أرضه من ثمن الزرع على سائر الغرماء حتى على ساقي الزرع ومرتهنه، والمشهور أنه إنما يقدم في الفلس لا غير يكون أسوة الغرماء في الموت، ويقدم البائع سلعة مثلاً ولم يجزها المشتري، والصانع لشيء ولم يجزه

وَمَا حَوَاهُ مُشْتَرٍ ويحْضُرُ فَرَبُّهُ في فَلَسٍ مُخَيَّر
إلا إِذَا ما الغُرَمَاءُ دفَعُوا ثمنَهُ فأَخْذُهُ مُمْتَنِع
وَلَيْسَ مَنْ رَدَّ بِعَيْبٍ مَا اشْتَرَى أَوْلَى بِهِ في فَلَسٍ إِنْ اعْتَرَى
وَالْخُلْفُ في سِلْعَةِ بَيْعٍ فاسِدِ ثَالِثُهَا اخْتِصَاصُهَا بِالناقِدِ
وَزَوْجَةٌ في مَهْرِهَا كَالغُرَمَا في فَلَسٍ لا في الْمَمَاتِ فاعْلَمَا
وَحَارِسُ الْمَتَاعِ والزَّرْعِ وَمَا أَشْبَهَهُ مَعَهُمْ قد قَسَمَا

ربه حتى مات أو فلس قدم على سائر الغرماء فتباع السلعة ويستوفي البائع من ثمنها دينه، ويباع الشيء المصنوع ويستوفي الصانع من ثمنه أجرته، وما فضل من ثمن السلعة أو الشيء المصنوع يكون للغرماء.

قوله: (وما حواه مشتر ـ البيتين) يعني: أن ما حواه المشتري وحازه عنده من السلع وغيرها وقبل دفع ثمنها فلَّس وهي باقية على حالها الذي آشتريت عليه لم يتغير منها شيء، فربها مخير في أخذها وفي تركها، ويحاصص مع الغرماء بثمنها، ومحل التخيير ما لم يدفع الغرماء له ثمنها، فإن دفعوه له فلا خيار له، وأما في الموت فيكون أسوة الغرماء.

قوله: (وليس من رد بعيب ـ البيتين) يعني: أن من آشترى شيئاً ونقد ثمنه، ثم آطلع فيه على عيب قديم ورد به، وقبل أخذه من المشتري فلس البائع، فلا يكون المشتري أحق بالمعيب الذي تحت يده، بل هو أسوة الغرماء بلا خلاف، وإنما الخلاف فيما بيع بيعاً فاسداً يجب فسخه: كالبيع وقت نداء الجمعة، أو بيع بشرط الحمل ونقد ثمنها، أو كان قبلها في دين له على البائع ولم يطلع على فساد البيع إلا بعد تفليس البائع، أو كان لا يعرف بعينه والمبيع لم يفت عند المشتري، قيل: المشتري يختص به دون سائر الغرماء مطلقاً، وهو المعتمد، وقيل: لا يختص به مطلقاً، وقيل: يختص به إن دفع ثمنه ولا يختص به إن قبله في دين.

قوله: (وزوجة ـ البيتين) يعني: أن الزوجة مدخولاً بها لا تحاصص مع الغرماء بما لها على زوجها من نفقة أو صداق في فلسه دون موته فلا شيء لها، وقيل: لا تحاصص معهم مطلقاً، وقيل تحاصص مطلقاً وهو المشهور، ويحاصص حارس المتاع والزرع وأجير رعي ونحوهم مع الغرماء بما ترتب لهم في ذمة المفلس أو الميت، نعم الراعي إن كان ما يرعاه يبيت عنده لا عند ربه فيكون أحق به مّن الغرماء.

بابٌ في الضَّرر وَسَائِر الجنايات

وَمُحْدِثٌ مَا فِيهِ لِلْجَارِ ضَرَر ... مُحَقَّقٌ يُمْنَعُ مِنْ غَيْرِ نَظَر
كَالفُرْنِ وَالبَابِ وَمِثْلِ الأَنْدرِ ... أَوْ مَا لَهُ مَضَرَّةٌ بِالْجُدُر
فَإِنْ يكن يَضُرُّ بِالمنَافِعِ ... كَالفُرْنِ بِالْفُرْنِ فَمَا مِنْ مَانِع
وَهْوَ عَلَى الْحُدُوثِ حتى يَثْبُتَا ... خِلافُهُ بِذَا القَضَاءُ ثَبَتَا
وَإِنْ يكن تَكَشُّفاً فَلاَ يُقَرّ ... بحيث الأَشْخَاصُ تَبِينُ والصُّوَرْ

قوله: (باب في الضرر ـ الترجمة) يعني: باب فيه بيان ما يزال به الضرر عن الجار ونحوه، وفي بيان أحكام سائر الجنايات.

قوله: (ومحدث ما فيه للجار ـ الأبيات) يعني: أن الجار إذا أحدث ما هو محقق ضرره بالجار يمنع من إحداثه إذا أراد إحداثه، وإن أحدثه قبل الإطلاع عليه أزيل من غير نظر ولا توقف لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» وذلك كالفرن يحدث بقرب من يتأذى بدخانه أو بناره، ومثله الحمام، ودار الدباغ، والباب يحدثه الجار في السكة الغير النافذة قبالة باب جاره بحيث لو فتح بابه لا يشرف منه على شيء مما في بيت جاره، فقيل: يمنع أيضاً، وبه العمل بقرطبة وتونس، وقيل: لا يمنع، وبه أفتى العلامة خليل.

وأما السكة النافذة فلك أن تفتح ما شئت أو تحول بابك حيث شئت، وكذا الأندر إذا أحدث قبالة باب دار شخص أو بستانه فإنها تمنع لأن تبنها يضر بالدار والبستان، وكذا يمنع من نفض حصيره على باب داره لتضرر المارة أو الجار بغبارها، وكذا يمنع من إحداث ما يضر بالجدار كحفر بئر ومرحاض بقرب جدار جاره، وأمثلة ما به الضرر كثيرة، والقاعدة: أن كل ما يضر بالجار يمنع، فإن كان المحدث يضر بمنافع الجار لا غير، كإحداث فرن قرب فرن جاره فتقل منفعة فرن جاره أو تنقطع بالمرة فلا يمنع من الإحداث، وإذا تنازع إثنان فيما يحصل بسببه الضرر فأحدهما يدعي حدوثه والآخر يدعي قدمه فهو محمول على الحدوث فيزال إلا أن يثبت قدمه.

قوله: (وإن يكن تكشفاً ـ البيت) يعني: إن يكن الضرر الحادث تكشفاً كما لو فتح

وَمَا بِنَتْنِ الريحِ يُؤْذِي يُمْنَعُ ... فَاعِلُهُ كَالدَّبْغِ مَهْمَا يَقَعُ
وقول مَنْ يُثْبِتُهُ مُقَدَّمُ ... عَلَى مَقَالِ مَنْ بِنَفْيٍ يَحْكُم
وَإن جِدَارٌ سَاتِرٌ تَهَدَّمَا ... أو كَانَ خَشْيَةَ السُّقُوطِ هُدِّمَا
فَمَنْ أَبَى بِنَاءَهُ لَنْ يُجْبَرَ ... وَقِيلَ لِلطَّالِبِ إنْ شِئْتَ اسْتُرَا
وعَامِدٌ لِلْهَدْمِ دون مُقْتَضٍ ... عَلَيْهِ بِالبِنَاء وحدَهُ قُضِي
إنْ كَانَ ذَا وُجْدٍ وَكَانَ مَالَهُ ... وَالْعَجْزُ عَنْهُ أدبًا أَنَالَهُ

كوةً أو باباً في غرفة يشرف منها على ما في دار جاره أو بستانه الذي جرت العادة بالتردد إليه بالأهل. ولو في بعض الأوقات: كزمن الصيف، فلا يقر ما يحصل بسببه التكشف، بل يغلق بالبناء بعد إزالة عتبة ما ذكر، لئلا يحتج بها إذا طال الزمن، ويدعي قدمها. ومحل سد ما ذكر: إذا كان قريباً بحيث تتبين فيه الأشخاص، وتتميز فيه الصور، فيعرف زيد من بكر، والذكر من الأنثى، والحسن من القبيح. وتسد الكوة ولو كانت عالية بحيث لا يمكن الإطلاع منها إلا بنحو سلم على المعمول به، وأمَا البعيد من الباب أو الكوة فلا يقضى بإزالته.

قوله: (وما بنتن الريح ـ البيت) يعني: أن من أحدث ما يتأذى به جاره بنتن ريحه: كالمدبغة، والمجزرة، والمرحاض الذي لا غطاء له، فإنه يمنع من ذلك ولا يقر عليه.

قوله: (وقول من يثبته ـ البيت) يعني: إذا تعارض قول بينتين إحداهما تشهد بحصول الضرر، والأخرى بنفيه، فالمثبتة مقدمة على النافية. نعم لو حكم القاضي بثبوت الضرر أو بنفيه على حسب شهادة من شهد بذلك، ثم تبين خلاف ذلك فإن الحكم ينقض.

قوله: (وإن جدار ساتر ـ الأبيات) يعني: إذا كان جدار ساتر بين دارين تابع لاحداهما وليس مشتركاً، سقط بنفسه، أو هدمه ربه خشية السقوط على أحد لكونه آئلا للسقوط، وطلب الجار ربه بإعادته كما كان، فأمتنع من إعادته، فلا جبر عليه، ولو كان قادراً على إعادته على المشهور، ويقال: للجار أستر على نفسك إن شئت أو آترك، وإن تعمد رب الجدار هدمه فلا موجب لهدمه، وإنما هدمه إضراراً بالجار أو تعنتاً، حكم عليه بإعادته وحده إن كان له قدرة على إعادته، وإن لم تكن له قدرة على إعادته فيؤدب على فعله لا غير.

وإنْ يكن مُشْتَركاً فَمَنْ هَدَم دُونَ ضَرُورَةٍ بِنَاءَهُ التَزَمْ
وإنْ يكن لمقْتَضٍ فَالْحُكْمُ أنْ يَبْنِيَ مَعْ شَرِيكِهِ وَهْوَ السَّنَنْ
مِنْ غَيْرِ إجْبَار فإنْ أبى قُسِم مَوضِعُهُ بَيْنَهُمَا إذَا حُكِمْ
وإنْ تَدَاعَيَاه فالقَضَاءُ لمن لهُ العُقُودُ والبِنَاءُ

فصلٌ في ضرر الأشجار

وَكلُّ ما كَانَ مِنَ الأشْجَارِ جَنْبَ جِدَارٍ مُبْتَدِي انتِشَار
فإنْ يَكن بَعْدَ الْجِدَارِ وُجِدا قُطِعَ ما يُؤْذِي الجِدَارَ أبَدا
وَحَيْثُ كانَ قَبْلَهُ يُشَمَّرُ وَتَرْكُه وَإنْ أضَرَّ الأشْهَر

قوله: (وإن يكن مشتركاً ـ الأبيات) يعني: أن الجدار الساتر، إذا كان مشتركاً وهدمه أحد الشريكين لغير حاجة تدعو إلى هدمه، فإنه يجبر على إعادته لكونه تصرف في مال غيره بغير إذنه، إن كان هدمه لموجب يقتضي هدمه: كخوف سقوطه، فالحكم أنه يؤمر بالبناء مع شريكه بدون جبر عليه، فإن امتنع من البناء قسم موضعه بينهما عرضاً، إن أمكن قسمه، بحيث ينتفع كل منهما بالبناء في منابه، فإن لم يمكن أجبر على البناء مع شريكه أو على البيع له المعتمد.

قوله: (وإن تداعياه ـ البيت) يعني: أن الجدار الساتر بين دارين إذا تداعيا الجاران كل منهما يدعيه لنفسه ولا بينة لأحدهما، فالقضاء يكون لمن يحكم له العرف به، وهو أشياء: منها العقود، والبناء، راجع المطولات.

قوله: (فصل في ضرر الأشجار ـ البيت) يعني: في بيان ما هو مضر منها وما ليس بمضر، وما يشمر منها وما لا يشمر.

قوله: (وكل ما كان من الأشجار ـ الأبيات) يعني: إذا كانت الأشجار محاذية لجدار منتشرة عليه ففي ذلك تفصيل، فإن كان الجدار سابقاً عليها قطع منها ما يؤذيه بلا خلاف في ذلك، وإن كان الشجر سابقاً على الجدار تشمر أغصانه أي تقطع أغصانه الخارجة عن أرض ربه، وقيل: لا تشمر لأن من بنى بقرب الشجر داخل على أن أغصانه تمد عليه، والأشهر الأول: هو التشمير.

ومن تكن له بِمِلْكٍ شَجَرَهْ أَغْصانُهَا عالِيَةٌ مُنْتَشِرَهْ
فَلَا كَلَامَ عِنْدَ ذَا لِجَارِهَا لا في ارْتِفَاعِهَا وَلا انْتِشَارِهَا
وَكُلُّ ما خَرَجَ عن هَوَاءِ صَاحِبِهَا يُقْطَعُ بِاسْتِوَاءِ
وَإِنْ تكن بمِلْكِ مَنْ لَيْسَتَ لَه وَانْتَشَرَتْ حتى أَطَلَّتْ جُلَّهُ
فما لرب الْمِلْكِ قَطْع ماانْتَشَرْ لِعِلْمِهِ بِأَنَّ ذَا شَأْنُ الشَّجَرْ
وَالْحُكْمُ في الطريق حُكْمُ الجَارِ في قَطْعِ ما يُؤْذِي مِنَ الأَشْجَارِ

فصل في مُسْقِطِ القِيَامِ بالضَّرَرِ

وَعَشْرَةُ الأَعْوَامِ لامْرِئٍ حَضَرْ تَمْنَعُ إنْ قَامَ بِمُحْدِثِ الضَّرَر

قوله: (ومن تكن له بملكٍ ـ الأبيات) يعني: إذا كانت شجرة في أرض صاحبها وآرتفعت أغصانها وآنتشرت على أرض ربها حتى منعت الجار الشمس والريح، كالبنيان يرفعه صاحبه على جاره حتى يمنعه الشمس والريح، فلا كلام لجار رب الشجرة، والجدار، ولا حجة له في منعهما الشمس والريح، وإن زاد آنتشار أغصانها حتى خرجت عن أرض ربها قطع الخارج فقط. وإن آدعى الجار خوف تطرق السراق منها أو التكشف من ربها إذا طلع عليها ليجني ثمرها، فلا تسمع دعواه ويؤمر ربها إذا أراد الطلوع عليها أن ينذر الجار.

قوله: (وإن تكن بملك ـ البيتين) يعني: إذا كانت لشخصٍ شجرةٌ في أرض غيره، وعظمت تلك الشجرة وآنتشرت حتى غطت قسماً عظيماً من الأرض، فليس لرب الأرض قطع ما آنتشر منها لعلمه بأن الإنتشار شأن الشجر.

قوله: (والحكم في الطريق ـ البيت) يعني: أن حكم الشجر تمتد أغصانه على الطريق حكم الشجر الذي تمتد أغصانه على الجار، وهو قطع ما يؤذي المارين. وأما البناء في الطريق فيهدم ولو لم يضر بالمارة.

قوله: (فصل الترجمة) يعني: مسقط القيام على القول المشهور من أنه يحاز بما تحاز به الأملاك.

قوله: (وعشرة الأعوام ـ البيتين) يعني: إذا قام شخص مالك لأمر نفسه، حاضر عالم بموجب الضرر، ساكت بلا عذر يمنعه من القيام بعد مضي عشرة أعوام، وطلب رفع

وَذَا بِهِ الْحُكْمُ وبِالْقِيَام ... قَدْ قِيل بِالزَائِدِ في الأَيْام
وَمن رأى بُنْيَانَ مَا فيهِ ضَرَرْ ... وَلَمْ يقُمْ مِنْ حِينِهِ بِمَا ظَهَر
حَتى رَأى الْفَرَاغَ مِنْ إتْمَامِهِ ... مُكِّنَ بالْيَمِين مِن قِيامِهِ
فَإنْ يَبِعْ بَعْدُ بِلا نِزَاعِ ... فلا قيامَ فِيهِ لِلْمبتَاعِ
وإنْ يكُن حينَ الخِصَام بَاعَا ... فَالْمُشْتَرِي يَخْصِمُ مَا اسْتَطَاعَا
وَمَانِعُ الشَّمْسِ أوْ الرِّيحِ مَعا ... لِجَارِهِ بِمَا بَنَى لَنْ يُمْنَعَا

فصل في الغصْب والتَّعَدِّي

وَغَاصِبٌ يَغْرَمُ مَا اسْتَغَلَّهُ ... مِنْ كُلِّ شَيْءٍ وَيَرُدُّ أصْلَه
حَيْثُ يُرَى بِحَالِهِ فَإنْ تَلِف ... قُوِّمَ والمِثْلُ بِذِي مِثْلٍ أُلِف
وَالقَوْلُ لِلْغَاصِبِ في دَعْوَى التَّلَفْ ... وَقَدْرِ مَنْصُوبٍ وَمَا بِهِ اتَّصَفْ

الضرر، فإن تلك المدة تمنعه من القيام، ولا يجاب لمطلبه، وهذا الذي به الحكم. وقيل بالزائد في الأيام القليلة: كالعشرة الأيام على العشرة الأعوام القيام برفع الضرر، وقال اصبغ: إذا قام في ظرف العشرين سنة يسمع منه، وإذا تجاوزها لا قيام له.

قوله: (ومن رأى بنيان ـ الأبيات) يعني: أن من رأى بنيان ما فيه ضرر عليه وسكت، ولم يقم من وقته حتى تم البنيان، وفتح الباب أو الكوة، مثلاً ثم قام بحقه بعد الفراغ وقبل مضي مدة الجوز، مكن من حقه بعد حلفه أن سكوته لم يكن رضاً منه، ولا إسقاطاً لحقه، فإن باع داره بعد الفراغ مما فيه ضرر عليه ولم يتكلم على حقه فلا قيام للمشتري، وإن كان تكلم وخاصم، وفي زمن الخصام باع، فالمشتري يقوم مقامه.

قوله: (ومانع الشمس ـ البيت) يعني: أن من بنى في أرضه بناء ورفعه حتى حجب به الشمس والريح عن غيره، لن يمنع من ذلك على المشهور المعمول به.

قوله: (فصل الترجمة) الغصب: هو أخذ مال قهراً تعدياً بلا حرابة.

قوله: (وغاصب يغرم ـ الأبيات) يعني: أن الغاصب إنما يضمن ما استغله من كل شيء غصبه، كان المغصوب حيواناً أوعقاراً، وسواء استغل بنفسه فركب الدابة، واستعمل العبد، وسكن الدار، أو أكرى ما ذكر لغيره فيرد الغلة، مثل: الصوف والثمرة مع رد عين

وَالْغُرْمُ والضَّمَانُ مَعْ عِلْمٍ يَجِبْ ... عَلَى الَّذِي انْجَرَّ إِلَيْهِ مَا غُصِبْ
بِإِرْثٍ أَوْ مِنْ وَاهِبٍ أَوْ بَائِعِ ... كَالْمُتَعَدِّى غَاصِبِ المنافِعِ
وَشُبْهَةٌ كَالْمِلْكِ في ذا الشَّأْنِ ... لِقَوْلِهِ الْخَرَاجُ بِالضمانِ
وَلَا يَكُونَ الرَّدُّ في اسْتِحْقَاقِ ... وفاسِدِ الْبَيْعِ عَلى الإطْلَاقِ
وَالرَّدُّ بِالْعَيْب وَلا في السِّلْعَهْ ... مَوجُودَةً في فَلَسٍ وَالشُّفْعَهْ

المغصوب حيث يكون كل منهما باقياً على أصله لم يتغير ولم يتلف، فإن تلفت الغلة ولم تقم على التلف بينة فيغرم مكيلة المكيل ووزن الموزون إن علما، أو قيمتهما إن جهلا اتفاقاً. وأما إن تلف الشيء المغصوب بسماوي أو بتعدي الغاصب عليه، قوم عليه وغرم القيمة يوم الغصب، وأما إن تلف بسبب عداء أجنبي عليه، فربه مخير بين أن يتبع الغاصب بقيمته يوم الغصب، وبين أن يتبع الجاني بقيمته يوم الجناية عليه، فإن تبع الغاصب فالغاصب يتبع الجاني، وإن تبع الجاني فينظر في القيمة التي أخذت منه، فإن كانت مثل قيمة يوم الغصب أو أكثر أخذها، وإن كانت أقل أخذها وتبع الغصب بالفرق بين القيمتين، وأما إذا كان المغصوب مثلياً، وتلف، فإنه يرجع بالمثل على الغاصب إن كان تلفه بسماوي، أو بتعد من الغاصب، وأما إن كان بتعدي أجنبي، فيخير ربه في الرجوع عليه أو على الغاصب، والقول للغاصب بيمينه في دعوى تلف المغصوب إذا قال ربه: هو باق عنده، وفي قدره، إذا قال ربه: ثوبان، وقال هو: ثوب واحد، وفي وصفه: إذا وصفه ربه بما يساوي عشرين مثلاً ووصفه هو بما يساوي أقل من عشرين.

قوله: (والغرم والضمان ـ البيتين) يعني: أن من أنجر إليه الشيء المغصوب بإرث أو هبة أو شراء من الغاصب مع علمه بالغصب يلزمه الغرم والضمان كما لزم الغاصب، فيضمن التلف السماوي وغيره، ويرد الغلة حيث استغل ولم يفت المغصوب، أنظر المطولات، والمتعدي: وهو غاصب المنفعة دون نية تملك المغصوب، كالغاصب في ضمان وسيأتي بيان ما يضمنه إن شاء الله تعالى.

قوله: (وشبهة كالملك ـ الأبيات) يعني: أن من حاز شيئاً يشبهه: كشراء وهبة من غاصب ولم يعلم بالغصب واستغل المشتري والموهوب له ما بأيديهما، وبعد ذلك استحق بوجه شرعي فلا يردان الغلة لقوله عليه الصلاة والسلام: «الخراج بالضمان». ومثل طرؤ الإستحقاق على ذي الشبهة في عدم رد الغلة الإطلاع على فساد البيع بعد الإستقلال، ولا في استغلال سلعة: كدابة وسفينة استغلهما المشتري قبل دفع ثمنهما وكانتا موجودتين، ثم

وَمُتْلِفٌ مَنْفَعَةً مَقْصُودَهْ ... مما له كيفيَّةٌ مَعْهُودَهْ
صَاحِبُهُ خُيِّرَ في الأَخْذِ لَهُ ... مَعْ أَخْذِهِ الأَرْشِ عَيْبٍ حَلَّهُ
أَوْ أَخْذِهِ لِقِيمَةِ الْمَعِيبِ ... يَوْمَ حُدُوثِ حَالَةِ التَّعْيِيبِ
وَلَيْسَ إلا الأَرْشُ حَيْثُ الْمَنْفَعَهْ ... يَسِيرَةٌ وَالشَّيْءُ مَعْهَا في سِعَهْ
مِنْ بَعْدِ رَفْوِ الثَّوْبِ أَوْ إِصْلاحِ ... ما كانَ مِنْهُ قَابِلَ الصَّلاحِ

فصل في الإغتصاب

وَواطِىءٌ لِحُرَّةٍ مُغْتَصِبا ... صَدَاقُ مِثْلِهَا عليه وَجَبَا

فلس المشتري فربهما أحق بهما من سائر الغرماء، ولا يرجع على المشتري بما استغل، والشفعة يقوم بها الشفيع بعد أن استغل المشتري الشقص فلا رجوع للشفيع على المشتري بالغلة.

قوله: (**ومتلف منفعة ـ الأبيات**) يعني: أن من أتلف منفعة ما ينتفع به: كقطع يدي العبد، أو قطع يد واحدة لذي صنعة، أو قطع رجل واحدة من أي حيوان كان، أو قطع ذنب دابة ذي هيئة ومروءة كقاضي وأمير، أو قطع طيلسان أو عمامة من ذكر، وغير ذلك مما لا يستعمل على تلك الكيفية، وقطع ذنب الدابة وما ذكر بعدها، وإن كان عيباً يسيراً في ذاته إلا أنه نظراً لهيئة مالكها يعد كثيراً لأنه لا يستعملها على الحالة التي آلت إليها، وحيث فاتت المنفعة المقصودة من الشيء المعيب فصاحبه يخير بين أخذه مع أرش العيب بحيث يقوم **أولاً** سالماً، ثم يقوم معيباً **ثانياً**، والفرق بين القيمتين هو الأرش، وبين أخذ قيمة المعيب سالماً، وتعتبر قيمته يوم حدوث العيب به، وإن كان المتلف من الشيء يسيراً لا يفت المنفعة المقصودة منه: كخرق ثوب، وكسر قصعة لا يفيتان المقصود، فيلزم الجاني رفو الثوب وترقيع القصعة، ويقوِّم كل منهما سالماً **أولاً** ومعيباً **ثانياً** ويأخذهما ربهما مع أرش النقص: وهو الفرق بين القيمتين.

قوله: (**فصل في الإغتصاب**) يعني الإغتصاب: هو وطء حرة أو أمة كرهاً على وجه غير شرعي.

قوله: (**وواطىء الحرة ـ الأبيات**) يعني: أن من وطىء حرة جبراً عليها، وثبت وطؤه لها بإقراره، أو ببينة تشهد بأنه أخذها وغاب عليها غيبة يمكنه فيها الوطء، وادعته المرأة،

إنْ ثَبَتَ الوطءُ ولو ببيِّنه ... بأنَّهُ غابَ عَلَيْهَا مُعْلِنَه
وَقيمَةُ النَّقص عليه في الأمَهْ ... هَبْهَا سوى بِكْرٍ وَغَيْر مُسْلِمَه
وَالوَلَدُ اسْتُرِقَّ حَيْثُ عَلِمَا ... وَالْحَدُّ مَعْ ذَاكَ عليه فِيهِما
وإنْ يَكُنْ ذَا الْغَصْبُ بالدَّعْوَى فَفِي ... تَفْصِيلِهِ بَيَانُ حُكْمِهِ يَفِي
فَحَيْثُمَا الدَّعْوَى عَلَى مَنْ قَدْ شُهِرْ ... بالدِّينِ وَالصَّلاحِ وَالْفَضْلِ نُظِرْ
فإنْ تَكُنْ بَعْدَ التَرَاخِي زَمَنَا ... حُدَّتْ لِقَذْف وَبِحَمْلٍ للزِّنَا
وَحَيْثُمَا رَجِمُهَا مِنْهُ بَرِي ... فالحدُّ تَسْتَوْجِبُهُ في الأَظْهَرِ
وَذَاكَ في الْمَجْهُولِ حَالاً إنْ جُهِلْ ... حالٌ لها أوْ لَمْ تَحُزْ صَوْناً نُقِل
وَإنْ تَكُنْ مِمَّنْ لها صَوْنٌ فَفِي ... وجُوبِهِ تَخْريجاً الْخُلفُ قُفِي
وَحَيْثُ قيل لا تُحَدُّ إنْ نَكَلْ ... فالْمَهْرُ مَعْ يَمِينِهَا لها حَصَل
وَما عَلَى الْمَشْهُورِ بالعفافِ ... مَهْرٌ وَلا حَلْفٌ بِلا خِلاَفِ

يجب عليه صداق مثلها يوم الوطء، وصداق المثل يعتبر بالدِّين أي: التدين، والجمال والحسب والمال والبلد، وكونها بكراً أو ثيباً، ويتعدد الصداق بتعدد الوطء، ويجب عليه قيمة النقص في الأمة ولو كانت ثيباً، وكذا عليه قيمة ما نقص غير المسلمة من يهودية أو نصرانية، والولد من الأمة رقيق حيث لا سيد لها ولا زوج، أو لها ونفاه عن نفسه بشرطه، ويلزمه الحد زيادة على غرم الصداق أو القيمة.

قوله: (وإن يكن ذا الغصب ـ الأبيات) يعني: أن الغصب إذا كان بمجرد الدعوى الخالية عن الإقرار، أو البينة الشاهدة به يأتي تفصيله، وبيان حكمه مستوفى، وذلك أن المدعى عليه الإغتصاب إما أن يكون مشهوراً بالخير والصلاح، وإما أن يكون مجهول الحال لا يعلم بخير ولا بفسق، وإما أن يكون معلوماً بالفساد والفسق وفي كل: إما أن تأتي المدعية للإغتصاب متعلقة به مستغيثة وقت النازلة، وإما أن تدعي بعد تراخ، فإن ادعت على الصالح بعد زمان قرب أو بعد فلا شيء على الصالح. وتحد هي له حد القذف، وتحد أيضاً حد الزنا إن ظهر بها حمل، وإن لم يظهر بها حمل حدت أيضاً على الأظهر إلا أن تكذب نفسها، وإن ادعت على المجهول بعد التراخي وهي مجهولة الحال أيضاً، أو كانت غير عفيفة، فالحكم كالحكم فيما ادعته على الصالح بعد تراخ، وهو أنها تحد للقذف وللزنا إن ظهر بها حمل إلى آخر ما تقدم، وإن كانت معلومة بالصيانة والعفاف وادعت على

وَحَيْثُ دَعْوَى صَاحَبَتْ تَعلُّقا ... حَدَّ الزِّنَا يَسْقُطُ عنها مُطْلَقَا
وَالْقَذْفُ فيهِ الْحَدُّ لابنِ القَاسِمِ ... وَحَلْفُهُ لَدَيْهِ غَيْرُ لازِمِ
وَمَن نَفَى الْحَدَّ فَعِنْدَهُ يَجِبْ ... تَحْلِيفُهُ بِأَنَّ دَعْوَاهَا كَذِبْ
وَمَعْ نُكُولِهِ لَهَا الْيَمِينُ ... وَتَأْخُذُ الصَّدَاقَ مَا يَكُونُ
وَحَدُّهَا لَهُ اتِّفَاقا إنْ تَكُنْ ... لَيْسَ لها صَونٌ وَلا حَالٌ حَسَن
وَعَدَمُ الْحَدِّ كَذَا لِلْمُنْبَهِم ... حالا إذَا كانت تَوَقَّى مَا يَصِم
وَإنْ تَكُن لاَ تَتَوَقَّى ذَلِكْ ... فَالْخُلْفُ تَخْرِيجاً بَدَا هُنَالِكْ
وَفي ادْعائِهَا عَلَى الْمَشْتَهَرِ ... بِالْفِسْقِ حَالتَان لِلْمُعْتَبِر

المجهول ففي وجوب حدها للقذف وعدمه قولان مخرجان، فعلى القول بحدها: فالمدعى عليه لا شيء عليه، وعلى القول بعدم حدها: يلزمه اليمين، فإن نكل عن اليمين يلزمه مهر المثل إن حلفت، وعليها حد الزنا ظهر بها حمل أم لا، على ما مر، وليس على المشهور بالعفاف والصلاح مهر ولا حلف بلا خلاف، وهذا من تتمة القسم الأول، فحقه التقديم.

قوله: (**وحيث دعوى صاحبت تعلقاً ـ الأبيات**) يعني: إذا كانت الدعوى على ذي الصلاح والعفاف صاحبت تعلقاً به وقت النازلة، وجاءت مستصرخة تدمى فحد الزنا يسقط عنها مطلقاً، ظهر بها حمل أم لا، والمراد بقولهم: تدمى، هو أن تأتي صارخة مستغيثة ولو كانت ثيباً، وليس المراد تعلقها بالفاعل، لأن كثيراً من النساء لا قدرة لهن على التعلق بالفاعل لقوته وضعفهن، وأما حد القذف ففي ثبوته ونفيه خلاف، فابن القاسم يثبت الحد عليها، ويمين المدعى عليه غير لازمة عنده لأنه يحدها براء ونزهة، ومن نفى عنها الحد فعنده يجب تحليفه بأن دعواها عليه الغصب كذب، فإن حلف بريء، وإن نكل فتحلف هي بأن دعواها عليه لحق وصدق، وتأخذ صداق أمثالها قل أو كثر، ومحل الخلاف بين ابن القاسم وغيره في حدها للقذف: إذا كانت معلومة بالعفة وحسن الحال، وأما إذا كانت معروفة بغير العفة ومعلومة بسوء الحال فالحد عليها اتفاقاً، وأما إذا ادعت على مجهول الحال، وتعلقت بالمعنى السابق، فيسقط عنها حد الزنا والقذف إن كانت عفيفة تتوقى ما يعيب ويقبح اتفاقاً،وإن كانت لا تتوقى ذلك ففي حدها خلاف تخريجاً لا نصاً، ويأتي أن اليمين تتوجه على المجهول.

قوله: (**وفي ادعائها على المشتهر ـ الأبيات**) يعني: أن في ادعائها على المشتهر

حـالُ تَـشَبُّثٍ وَبِكْـرُ تُـدْمَـى ... فـذي سُقُـوطُ الحـد عنهـا عَمَّى
في القَذْف وَالزِّنا وإنْ حَمْلٌ ظَهَـرْ ... وفي وُجُـوب الْمَهْـرِ خَلْفُ مُعْتَبَـر
وَحَيْثُ قِيـلَ إنّهَـا تَسْتَـوْجِبُـهْ ... فَبَعْدَ حَلْفٍ في الأَصَحِّ تَـطْلُبُـه
وَإنْ يَكُن مَجْهُـولُ حـالٍ فَيجِبْ ... تَحْلِيفُـهُ وَمَـعْ نُكُـولٍ يَـنْقَلِب
وحـالـةٌ بَعْـدَ زَمَـانِ الفِعْـلِ ... فـالحدُّ سَاقِطٌ سِوَى مَعْ حَمْـل
ولا صَـدَاقَ ثم إنْ لَمْ يَـنْكَشِفْ ... مِنْ أَمْرِهِ بالسِّجْنِ شَيْءٌ فـالْحَلِف
وَإنْ أَبَـى مِنَ الـيـمـيـن حَـلَفَـتْ ... وَلِصَـدَاقِ الْمِثْلِ منـه اسْتَوْجَبَتْ

فصل في دعوى السرقة

وَمُـدَّعٍ على امْـرِىءٍ أنْ سَـرَقَـهْ ... وَلَمْ تَكُـنْ دَعْـوَاهُ بـالْمُحَقَّـقَـهْ

بالفسق والفجور حالين: إحداهما: تشبثها بالفاسق بكراً كانت أو ثيباً، والمراد إخبارها بالواقعة دون تراخ، وإن لم تحصل تدمية ولا تعلق به ففي هاته الحالة يسقط عنها حد القذف والزنا ولو ظهر بها الحمل،لأنها لما بالغت في فضيحة نفسها سقط عنها الحدان، وقيل في هذه الحالة: يجب عليه المهر إن كانت حرة مسلمة، وقيمة ما نقصها إن كانت غيرها، وقيل: لا صداق لها بعد حلفه، والذي يجب به العمل القول الأول لكن بعد حلفها، وقيل: تأخذه بلا يمين. وتعلقها بمجهول الحال تقدم الكلام عليه وتتوجه اليمين عليه.

وثانيتهما: ادعاؤها عليه بعد زمان، ففي هذه الحالة يسقط عنها الحدان ما لم يظهر بها حمل، فإن ظهر حدت للزنا ولا صداق لها في هذه الحالة، ثم إن القاضي يجتهد في اكتشاف أمر الفاسق فيسجنه، ويجعل من يتجسس عن حاله في السجن، فإن تبين شيء عمل بمقتضاه، وإن لم يتبين شيء حلفه. فإن حلف بأنه ما اغتصبها أطلق سبيله، وإن امتنع من اليمين حلفت هي بأنه اغتصبها واستوجبت منه صداق أمثالها، قليل كان أو كثير.

قوله: (فصل في دعوى السرقة) السرقة: هي أخذ مال أو غيره من حرزة خفية من غير أن يؤمن عليه، وحرز كل شيء يحبسه وهو ما لا يعد الواضع فيه مفرطاً.

قوله: (ومدع على امرىء ـ الأبيات) يعني: أن من ادعى على شخص سرقة شيء، أي: أتهمه بذلك، أو حقق عليه بالدعوى بأنه سرقه ولا بينة له تشهد بـذلك، فـإن كان الشخص من أهل الفضل فليس يكشف عن حاله بالسجن والتضييق عليه، ولا يبلغ المدعي

فَـإِنْ يـكن مُـدَّعِـيـاً ذَاكَ عَـلَى ... مَنْ حَالُهُ في النَّاس حالُ الفُضَـلا
فـليس من كَشْفٍ لِحَـالِـهِ وَلا ... يَبْلُغ بـالـدَّعْـوَى عليـه أمَـلاَ
وَإِنْ يَكن مُـطَالِبـاً مَنْ يُتَّـهَـمْ ... فمـالِكٌ بـالضَّرْبِ وَالسِّجْن حَكَمْ
وحـكـمـوا بِـصِحَّـةِ الإِقْـرَارِ ... مِـن ذَاعِـرٍ يُـحْبَسُ لاخْـتِـبَـارِ
وَيُـقْـطَعُ السَّـارِقُ بـاعْـتِـرَافِ ... أَوْ شَاهِـدَيْ عَـدْلٍ بـلا خـلاف
وَمَـنْ أَقَـرَّ وَلِـشُـبْـهَـةٍ رَجَـعْ ... دُرِىءَ عَنْهُ الْحَدُّ في الـذي وَقَـعْ
ونَـقَلُوا فـي فَـقْـدِهَـا قَـوْلَـيـنِ ... وَالْغُـرْمُ وَاجِـبٌ عَلَى الحَـالَيْنِ
وَكُـلُّ مَـا سُـرِقَ وَهْـوَ بَـاقِ ... فـإِنَّـهُ يُـرَدُّ بـاتِّـفَـاقِ
وَحَيْثُمـا السَّارِقُ بـالحُكم قُطِعْ ... فبـالـذي سَرَقَ في اليُسْرِ اتُّبِـع
وَالْحَـدُّ لا الْغُرْمُ عَلَى الْعَبْدِ متى ... أَقَـرَّ بـالسَّـرِقَـةِ شَـرْعـاً ثَبَتَـا

عليه أملاً، بل يؤدب بدعواه عليه، وإن ادعى على من يتهم ويشار له بالسرقة فالإمام أفتى بسجنه وضربه، فإن أقر بسبب الضرب أو السجن اتفقوا على صحة إقراره بالنسبة للمال لا للقطع، فلا تقطع يده، وحكم مجهول الحال حكم المتهم، فيؤخذ بإقراره ولو في السجن أو تحت الضرب.

قوله: (ويقطع السارق ـ الأبيات) يعني: أن المكلف إذا اعترف بأنه سرق مالاً محترماً شرعاً من حرزه شبهة له فيه إلى آخر الشروط في المسروق، أو شهد عليه بالسرقة عدلان واستوفيت شروط القطع من اتفاق الشاهدين في صفة المسروق وفي زمن السرقة ومكانها تقطع يده بلا خلاف، والذي يعترف بالسرقة لظنه أن ما فعله يعد سرقة: بأن يدخله شخص لبيته فيأخذ منه شيئاً خفية، فلما تبين له أن مثل هذا يعد خيانة لا سرقة رجع عن اعترافه، بها فيدرأ عنه الحد فيما وقع منه، وإذا رجع لا لشبهة، نقل الجماعة في ذلك قولين: **أحدهما**: يقبل رجوعه فلا حد عليه، **ثانيهما**: لا يقبل فيحد، والأول هو المشهور، والمال الذي اعترف بسرقته يضمنه مطلقاً، رجع لشبهة أم لا.

قوله: (وكل ما سرق ـ الأبيات) يعني: أن المسروق إذا كان باقياً بعينه عند السارق أو عند غيره، فإنه يرد إلى ربه إجماعاً ويرجع غير السارق الذي أخذ منه على السارق إن أخذه منه بعوض، فإن تلف واتصل يسره من يوم السرقة إلى يوم إقامة الحد عليه فإنه يتبع بقيمته،

فصل في أحكام الدماء

الْقَتْلُ عَمْداً للقصَاص مُوجِبُ بعد ثُبُوتِهِ بِمَا يَسْتَوْجِبُ
مِن اعْتِرَافِ ذِي بُلُوغٍ عَاقِلِ أَوْ شَاهِدَيْ عَدْلٍ بِقَتْلِ القَاتِلِ
أَوْ بِالْقِسَامَةِ وَبِاللَّوْثِ تَجِبْ وَهْوَ يَعْدِلُ شَاهِدٍ بما طُلِب
أَوْ بِكَثِيرٍ مِنْ لَفيفِ الشُّهَدَا وَيسْقُطُ الإِعْذَارُ فيهم أَبَدَا
وَمَالِكٌ فيما رَوَاهُ أَشْهَبُ قَسَامَةٌ بِغَيْرِ عَدْلٍ يُوجِبُ
أو بمقَالة الْجَرِيحِ المسلِمِ البَالِغِ الحر فلان بدمي
يَشْهَدُ عَدْلَانِ عَلَى اعْتِرافه وَصِفَةُ التمييزِ مِنْ أَوْصَافِهِ
أو بقتيلٍ مَعَهُ قد وُجِدا مَنْ أَثَرُ الْقَتْلِ عليهِ قد بدا

وإن سرقه في حال عدمه، أو عدم قبل الحد: لم يتبع، لئلا يجتمع عليه مصيبتان: إقامة الحد، واتباع ذمته، وإذا ثبتت السرقة على العبد باعترافه أو بشهادة عدلين، فالواجب عليه الحد لا الغرم، فإن أقر عليه سيده أو شهد عليه بها شاهد واحد فالواجب الغرم لا الحد، ويخير سيده في إسلامه للمسروق منه وفي فدائه.

قوله: (فصل الترجمة)، الدماء: إما قتل وإما جرح، وفي كل منهما، إما أن يحصل عن عمد، أو عن خطأ، ولا شبهة عمد عند مالك إلا في صورة واحدة: وهي تعمد أحد الأبوين ضرب ابنه بحديدة، فإنه سماها شبه عمد، ولها حكم يأتي.

قوله: (والقتل عمداً ـ الأبيات) يعني: إن القتل الذي يتسبب عنه القصاص له شروط منها: أن يكون القتل عمداً عدواناً، ومنها مساواة المقتول للقاتل في الحرية والإسلام، فلا يقتل حر بقتله رقيقاً، ولا مسلم بقتله غير مسلم، إلا إذا قتل غيلة فإنه يقتل به، ومنها أن يكون القاتل مكلفاً يعترف على نفسه القتل مختاراً في ذلك، أو شهد شاهدا عدل على قتله المقتول، أو يثبت قتله بقسامة الأولياء، كما سيأتي. والقسامة لا تتحقق إلا باللوث: وهو أمر ينشأ عنه غلبة الظن بصدق المدعي، وينشأ الموت على أحد أمور خمسة على حسب ما ذكره الناظم: **أولها**: شهادة عدل بما طلب من معاينة القتل أو الضرب أو الجرح، والمرأتان العدلتان كالعدل. **ثانيها**: شهادة اللفيف: اثني عشر فأكثر يشهدون بقتله أو ضربه أو جرحه، ولا يعذر فيهم المشهود عليه لأنه مدخول فيهم على عدم العدالة، لكن ينبغي ستر

وَهْيَ بِخَمْسِينَ يَمِينَاً وُزِّعَتْ عَلَى الذُّكُورِ وَلأُنْثَى مُنِعَتِ
بَعْدَ ثُبُوتِ المَوتِ لِلْوُلاَةِ وَيَحْلِفُونَهَا عَلَى البَنَاتِ
وَتُقْلَبُ الأَيمَانُ مَهمَا نَكَلاَ وَلِيُّ مقتولٍ عَلَى مَنْ قَتَلاَ
وَيَحْلِفُ اثْنَانِ بِهَا فَمَا عَلاَ وَغَيْرُ وَاحِدٍ بِهَا لَنْ يُقْتَلاَ

الحال فلا يقبل المنهمك في المعاصي، ومثله المتعصب حمية. **ثالثها**: إخبار الواحد غير العدل عند الإمام، رحمه الله تعالى، بأنه شاهد قتله أو ضربه أو جرحه. **رابعها**: أن يدعي شخص مسلم بالغ حر وقع مسخوطاً عليه به ضرب أو جرح لا يفعلهما الإنسان بنفسه، أو أثر سم، وادعى ذلك على ورع، أو زوجة على زوجها، بأن يقول: فلان بدمي، أو: فعل لي هذا الذي ترون، ويشهد عدلان على اعترافه ويستمر على ذلك إلى الموت، فإن سمى غيره بعد بطلت دعواه وبرئا معاً، وتقدم إن من شر وقى هذا القائل البلوغ وهو يستلزم التمييز. وأما المدعى عليه القتل فلا يشترط فيه بلوغ ولا حرية ولا إسلام. **خامسها**: أن يشهد عدل فأكثر على شخص يتشحط والمتهم قربه ومعه ما يدل على القتل: كسيف مصلت، أو أثر دم عليه، أو خرج من محل فيه المقتول ولم يوجد غيره، وزيد من أفراد اللوث على ما ذكر أشياء أخرى، راجعها إن شئت.

قوله: (وهي بخمسين يميناً ـ الأبيات) يعني: أن القسامة التي يحلفها أولياء المقتول خمسون يميناً تكون على البت لا على العلم، وتوزع عليهم إن كانوا خمسين فأقل، فإن كانوا أكثر اكتفى بخمسين. وتصح من اثنين إن تبرعا بها مع وجود أكثر، فإن كانوا ثلاثة حلف كل واحد سبعة عشر بتكميل الكسر في كل ولا تحلف الأنثى ولا ذكر واحد في دم العمد، وأما في الخطأ فيحلفها من برث وإن واحداً أو امرأة، وتكون القسامة بعد تحقق الموت لاحتمال أنه حي، وثبوت الأولياء، وإنهم المستحقون لدمه، وإذا نكل الأولياء كلهم عن القسامة، أو بقي واحد ولم يجد من يحلفها معه فإنها تنقلب الإيمان على المتهم أو المتهمين، يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً، فمن حلف بريء من الدعوى وضرب مائة وسجن عاماً، ومن نكل حبس حتى يحلف وإن طال سجنه، فإن لم يكن للمقتول عصبة فيحلف مواليه إيمان القسامة، فإن فقدوا أيضاً فترد على المتهم، وإذا كان المتهم بالقتل جماعة فالقسامة لا تكون إلا على واحد منهم يعينونه ويقسمون: بأن المقتول من ضربه مات، أو: أن هذا قتله، ونحو ذلك.

وليس في عبدٍ ولا جَنِينِ قَسَامَةٌ وَلَا عَدُوٍّ الدِّين
والقَوَدُ الشَّرْطُ بِهِ المثْلِيَه في الدَّمِ بالإسلام وَالحُرِيَّه
وقَتْلُ مُنْحَطٍّ مَضَى بالعالِي لا العكْسُ والنساءُ كالرجال
وَالشرطُ في المقْتُولِ عصمَةُ الدَّمِ زيادة لِشَرْطِهِ المُتَقدَم
وإنْ وليُّ الدم للمال قَبِل والقودَ استحقَّهُ فيمن قُتِل
فأشهبُ قال لِلاستِحْيَاءِ يُجْبَرُ قاتلٌ على الإعطاءِ
وليسَ ذا في مذهب ابن القاسم دونَ اخْتيار قاتِلٍ بلازم

قوله: (وليس في عبد ـ البيت) يعني: أن القسامة لا تكون إلا في قتل المسلم الحر المحقق الحياة، فإذا وجد لوث على قتل عبد أو كافر أو جنين حلف سيد العبد يميناً واحداً واستحق قيمته، وحلف ولي الكافر واستحق ديته، ووارث الجنين وأخذ الغرة، وإن نكلوا حلف المتهم يميناً واحدة أيضاً وبرىء.

قوله: (والقود ـ الأبيات) يعني: أن شرط تحقق القوادي القصاص، وسمي قوداً: لأن العرب كانت تقود الجاني بحبل في رقبته وتسلمه لولي الدم، هو تماثل القاتل والمقتول في الدم حين القتل، وذلك يكون بالإسلام والحرية، فلا يقتل مسلم بقتله لكافر، ولا حر بقتله لغير حر، ومنحط الرتبة ككافر يقتل مسلماً، أو رقيق يقتل حراً وجب الحكم بقتله، بخلال العكس، كما تقدم، والعبرة في المساواة وقت الضرب مثلاً إلى حصول الموت، فإذا كانا متساويين وقتهما بأن: كانا كافرين أو عبدين، وزالت المساواة بعد الموت بأن أسلم القاتل أو عتق لم يسقط القصاص، والمرأة تماثل الرجل في الدم، فإن قتل أحدهما الآخر يقتل به ويقتل القاتل سالم الأعضاء بقتله فاقد بعضها، ويقتل الصالح بقتله للفاسق، ويقتل الشريف بقتله للوضيع، ويشترط في تحقيق القود من جهة المقتول زيادة على الشروط المتقدمة عصمة دمه احترازاً من المرتد، والزاني، المحصن، وقاتل الغيلة، فمن قتلهم لا يقتل بهم لعدم عصمة دمائهم، وإنما عليه الأدب لافتياته على الإمام.

قوله: (وإن ولي الدم ـ الأبيات) يعني: أن الولي إذا رضي بالمال من الجاني بدل القصاص وقد استحق القصاص، ففي ذلك قولان للإمامين أشهب وابن القاسم، فأشهب يقول: يجبر القاتل على دفع المال ليبقى حياً، وابن القاسم يقول: الخيار له إن شاء دفع فلا جبر عليه بل يقتل، وهو المشهور.

وعفــوُ بعضٍ مُسقِطُ القصــاص ... مــا لم يكن من قُعْـدُد انتِقَــاص
وشُــبْـهَــةٌ تــدرَؤهُ وَمِــلْكُ ... بعضٍ دمٍ الــذي اعتـراه الهلْك
وحيثُ تَقْـوَى تُهمـةٌ في المـدَّعَى ... عليـه فـالسِّجْنُ لـه قـد شُـرِعَـا
والعفــوُ لا يُغْنِـي مِن الـقَـرَابـةْ ... في القتــل بــالغِيلَةِ وَالحِـرَابـه
ومــائــةً يُــجْــلَدُ بــالأحــكــام ... مَن عنــه يُعْفَى مَـع حَبْسٍ عــام

قوله: (وعفو بعض ـ البيتين) يعني: أن عفو بعض الأولياء المتماثلين في الرتبة عن الجاني، كابن من بنين، أو أخ من إخوة، وهكذا يسقط القصاص ويتعين لمن لم يعف نصيبه من دية العمد، فإن عفا القعدد البعيد الرتبة: كأخ، مع القريب الرتبة: كابن العم، فلا يسقط عفوه القصاص، لأنه لا كلام للبعيد مع وجود القريب، وترتب أولياء الدم في القرب والبعد من المقتول كترتب أولياء النكاح، فالابن ثم ابنه إلى آخر ما مر، وإن كان مع الرجال نساء في مرتبتهم: كبنت وابن أو أخت وأخ، فلا كلام للانثى في عفو ولا قود، وانظر حكم ما إذا كان الذكور أبعد من الإناث: كبنت وأخ، أو كان الوارث للمقتول إناثاً لا غير، في المطولات، وتدرأ الشبهة الحد: كمن أذن لـه في الضرب للتـأديب شرعـاً، كزوج لزوجته، أو معلم لمتعلم، ونشأ عن الضرب الموت، فالإذن له في الضرب شبهة تدرأ عنه الحد، وكذا يدرؤه ملك بعض الدم: كأربعة إخوة قتل أحدهم أباه، فالدم للثلاثة، وقيل: القصاص مات أحدهم فالقاتل يرث منه الثلث فاستحق ثلث دمه، وهو لا يقتل نفسه فهو في حكم من عفا عنه بعد الأولياء.

قوله: (وحيث تقوى تهمة ـ البيت) يعني: أن من اتهم بالقتل وتقوت تهمته ولم تصل إلى حد اللوث الموجب للقسامة حبس حبساً طويلاً حتى تتحقق براءته، قال مالك، رحمه الله تعالى: ولقد كان الرجـل يسجن في الدم باللطخ والشبهة حتى ان أهله يتمنون موته من طول سجنه.

قوله: (والعفو لا يغني ـ البيت) يعني: أن قتل الغيلة: وهي، القتل حيلة وخدعة، والحرابة: وهي قطع الطريق وأخذ المال على وجه يتعذر معه الغوث في ليل أو نهار لا عفو على فاعلهما مطلقاً، لا من المقتول قبل خروج روحه، ولا من أوليائه، ولا من الإمام، لأن الحق فيهما لله فلا يسقطه أحد.

قوله: (ومائة يجلد ـ البيت) يعني: أن من ثبت عليه القتل بإقراره ببينة، أو بلوث قبل

والصلحُ في ذاك مع العفو استوى	كما هما في حكم الإسقاطِ سَوى
وَديـةُ العمـد كـذاتِ الـخَـطأ	أو مـا تَـراضَى فيـه بينَ المـلإ
وَهْـيَ إذا مـا قُبِلَتْ وسُلِّمَـتْ	بحَسَبِ الميـراثِ قـد تَقَسَّمَـتْ
وَجُـعِلتْ دِيـةُ مُـسلِمٍ قُـتِـلْ	على البـوادِي مائـةً مِنَ الإبـل
والحُكْمُ بالتَّرْبيعِ في العمد وَجَبْ	وألفُ دينـارٍ على أهـل الـذَّهَب
وقَـدْرُهـا على أُولي الـوَرَقِ اثْنَـا	عَـشَـرَ أَلْـفَ درهـمٍ لا أَدْنَـى
ونـصْفُ مـا ذُكِـرَ فـي اليـهُـودِ	وفي النصـارى ثَـابتُ الـوُجـود
وفي النساءَ الحُكْمُ تَنْصِيفُ الدية	وحـالُـهُ في كـل صنْفٍ مُغْنِيَـه

القسامة، أو بعدها، ثم عفى عنه، فإنه يضرب مائة ويسجن عاماً بعد حصول العفو والضرب، ولا مفهوم للعفو بل مثله إذا لم يتساويا في الدم، كمثل الحر للعبد، والمسلم للكافر، ولو مجوسياً، فإنه يضرب مائة ويسجن عاماً بعد الضرب، نعم إذا ثبت القتل بإقراره، ثم رجع عنه وعفا عنه الولي بعد الرجوع فلا ضرب ولا سجن عليه.

قوله: (والصالح ـ البيت) يعني: أن صلح الولي للقاتل عمداً على شيء من المال: كعفوه عنه مجاناً من حيث عدم إسقاط ضربه مائة وسجنه عاماً، لأنهما حقان لله تعالى لا يسقطهما أحد، وإن تساويا في إسقاط الدم.

قوله: (ودية العمد ـ البيتين) يعني: إذا عفا بعض الأولياء عن القاتل، ولم يعف عنه ولم يصالحه البعض الآخر، فالواجب له: نصيبه من دية العمد، وهي كدية القتل خطأ في كونها: مائة من الإبل على أهل البادية أو قيمتها من غيرهم، كما يأتي مفصلاً، هذا نوع منها، والنوع الثاني: قدر ما يتفق عليه ولي الدم مع الجاني من قليل أو كثير، ودية العمد إذا قبلها الأولياء ورضوا بها قسمت بينهم على حسب الميراث بعد دفع الدين إن كان عليه دين، ولا شيء لأهل الوصايا منها لأنها مال تجدد بعد الوصية.

قوله: (وجعلت دية مسلم ـ الأبيات) يعني: أن دية المسلم الحر إذا قتل عمداً مائة من الإبل على أهل البادية مربعة وجوباً: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وألف دينار على أهل الذهب: كالشامي والمصري والمغربي، أو صرفها درهم وهو: اثنا عشر ألف درهم على أهل الورق: كالعراقي والفارسي والخراساني، ولا يكفي أقل من ذلك، ونصف ما ذكر منه

وَتَجِبُ الديةُ في قَتلِ الخَطَا   والإبلُ التخميسُ فيها قُسِّطا
تَحمِلُهَا عاقِلَةٌ للقاتِلِ   وَهْيَ القرابةُ مِنَ الْقَبَائِلِ
حيثُ ثبوتُ قَتْلِهِ بالبيِّنه   أَوْ بِقَسامَةٍ له مُعَيَّنه
يَدفَعها الأَدْنَى فالأَدْنى بِحَسَبْ   أحوالِهِم وحكْمُ تَنجِيمٍ وَجَب
من موسِرٍ مكلَّفٍ حُرٍّ ذَكَرْ   موافِقٍ في نِحْلَةٍ وفي مَقَر
وكونُهَا مِن مال جانٍ إن تَكُنْ   أَقَلَّ مِن ثُلْثٍ بذَا الحُكْمُ حسَن

الإبل والذهب والفضة دية الواحد من اليهود والنصارى، وفي قتل الواحد من المجوس والمرتد ثلث خمس دية المسلم، وهي: ستة أبعرة، وثلثا بعير، ومن الذهب ستة وستون ديناراً وثلثا دينار، ومن الفضة ثمانمائة درهم، ودية النساء نصف دية الرجل، فالمسلمة ديتها نصف دية المسلم وهكذا.

قوله: (**وتجب الدية ـ الأبيات**) يعني: في الدية المتقدم بيانها تجب في القتل الخطأ وما ألحق به من عمد الصبي والمجنون، ومن لا يقتص منه خشية التلف: كجائفة ومنقلة، فإن هذا كله على العاقلة، والإبل المأخوذة فيها تخمس، أي: تدفع من خمسة أسنان عشرين بنت مخاض، وعشرين بنت لبون، وعشرين ابن لبون، وعشرين حقة، وعشرين جذعة، وتحملها عاقلة القاتل أو الجارح في الجراحات التي لا يقتص منها، والمشهود دخوله معها في أداء الدية، والعاقلة قرابة القاتل من القبائل، أي: البطون الستة التي عند العرب المنتسب إليها القاتل، راجعها إن شئت. يبدأ بالأقرب فالأقرب، فإن لم تكن له قرابة فالموالي، فإن لم يكونوا فبيت المال، وإنما تحمل العاقلة الدية إذا ثبت القتل بالبينة خطأً، أو بالقسامة، فإن ثبت باعترافه لا تحملها العاقلة معه، لأن العاقلة لا تحمل عمداً، ولا من كان باعتراف، ولا ما دون الثلث، ومقدار عدد العاقلة مختلف فيه، وتؤخذ منهم بحسب طاقة كلٍ وقدرته، فتوزع على الغني بحسب غناه، وعلى غيره بحسبه، وتؤجل الدية الكاملة ثلاث سنين يدفع آخر كل سنة قسطٌ منها، فإن كان الواجب ثلث الدية كجائفة فيؤجل سنة، وما زاد إلى الثلثين: كجائفة وآمة يؤجل سنتين، وما زاد على الثلثين إلى الدية يؤجل ثلاث سنين، وتقسط على موسر، مكلف، حر ذكر، موافق للقاتل في الدين، وفي محل السكنى، فلا يعقل مسلم مع كافر ولا بدوي مع حضري، ولو كان قريباً له.

قوله: (**وكونها من مال جان ـ الأبيات**) يعني: أن الدية إذا لم تبلغ ثلث دية الجاني أو

كـذا على الْمشهـور مِنْ مُعْتَرِفِ تُـؤْخَـذُ مِـنْ عَـامِـدٍ مُـكَـلَّفِ
وفـي الجـنيـن غَـرَّةٌ مِنْ مـالِـهِ أَوْقِيمَـةٌ كـالإرْثِ في اسْتِعمَـالِـهِ
وغُـلِّظَتْ فَثُـلِّثَتْ فـي الإبِـل وقُوِّمَتْ بالْعَيْنِ في القَـوْلِ الجَلِي
وهْـيَ بـالآبـاءِ والأمّـهَـاتِ تَـخْتَصُّ والأجْـدادِ والـجـداتِ
وَيـحـلِفُ الـذكـورُ كـالإنَـاث بِنِسْبَـة الْحُـظُوظِ في الميـرَاثِ

المجني عليه: كقطع مسلم أصبع مسلمة، فعلى الجاني وحده، وإن بلغت ثلث دية أحدهما كقطعه اصبعين منها فإن الواجب فيهما عشرون من الإبل، أقل من ثلث ديته وأكثر من ثلث ديتها، لأن ثلث ديتها ستة عشر بعيراً وثلثا بعير، فعلى العاقلة حملها، وكذا لا تحمل الدية التي ثبت فيها القتل باعترافه على المشهور، ولا تحمل دية القتل عمداً إذا كان من مكلف، كما تقدم ذلك، ولا تحمل غرة وهي عبد ذكر، أو وليدة أنثى، وهي دية الجنين الذي ألقته أمه بسبب ضربها أو فزعها منه، وكذا لا تحمل قيمة الغرة: وهي: عشر قيمة الأم إن كانت أمة، والغرة تلزم المتسبب في إسقاط الجنين بضرب ونحوه، ولو كان أباه وأمه، كأن ضربت بطنها، أو أكلت شيئاً، أو شمته فتسبب عنه السقوط، والمراد بالجنين ما يشمل العلقة، فإن استهل الجنين صارخاً ثم مات فالقصاص إن كان السبب في إسقاطه عمداً، وإن كان خطأ فالدية، وتورث الغرة على حسب المواريث: كماله إن كان له مال، إلا من تسبب في إسقاطه فلا يرث منها إن كان وارثاً له حسب ما يأتي في موانع الأرث.

قوله: (وغلظت فثلث ـ البيتين) يعني: أن دية العمد تغلظ على الأصول، وإن علوا بقصدهم ضرب فرعهم بكحديدة أو سيف حيث لم يقصدوا إزهاق روحه، سواء أرادوا تأديبه أم لا، وتغليظها بتثليث المائة: ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة حوامل وأولادها في بطونها، وتغلظ أيضاً بحلولها عليهم فلا تنجم فإن عدموا اتبعوا بها في ذمتهم وقومت المغلظة بالعين، فيقال: ما قيمة الدية المغلظة؟ وما قيمة المخمسة؟ فإن قيل: قيمة المخمسة ألف، وقيمة المغلظة ألف ومائتان فتنسب المائتين إلى قيمة المخمسة، فتكون خمساً، فتكون دية العمد على أهل الذهب ألف دينار ومائتي دينار، وعلى أهل الورق أربعة عشر ألفاً وأربع مائة، وقيل: لا تغليظ في غير الإبل، فإن تعمد الأصل إزهاق روح فرعه، أو فعل ما يقتضي ذلك كأن شق بطنه أو ذبحه أقتص منه، وقيل: لا يقتص من الأصل مطلقاً.

قوله: (ويحلف الذكور ـ الأبيات) يعني: أن أيمان القسامة في الخطأ ليست خاصة

وإنْ يمينٌ عِنْدَ ذا تَنْكَسِرُ ... يَحْلِفُها مَنْ حَظُّهُ مُوَفَّرُ
وواحِدٌ يَجُوزُ أنْ يُحلَّفا ... حيْثُ انْفِرادُهُ بما تَخَلَّفا
وهذه الأحكامُ طُرًّا تُعْتَمَدْ ... بحيثُما يَسْقُطُ بالشَّرْعِ الْقَوَدْ
وَسُوِّغَتْ قَسَامَةُ الوُلاةِ ... في غَيْبَةِ الجاني على الصفَاتِ
وَيَنْفُذُ القِصَاصُ إنْ بهِ ظُفِرْ ... إقْراراً أو وِفَاقَ ما مِنها ذُكِرْ

فصل في الجراحات

بالذكور، بل يحلفها من يرث من القتيل، ذكراً كان أو أنثى، بحسب حظه، فتحلف الزوجة مع الفرع الوارث ثمن الأيمان والباقي على الفرع، وإن حصل كسر في قسمة الأيمان على الورثة فصاحب الكسر يكملها: كابن وبنت فثلثها ستة عشر وثلثان وثلثاها ثلاثة وثلاثون وثلث، فتحلف سبعة عشر يميناً لأن كسرها أوفر من كسر أخيها، وقيل: يحلفه من حظه أوفر في المال، فتحلف ستة عشر لا غير، ويحلف أخوها أربعة وثلاثين لأن حظه في المال أوفر، ويحلف الخمسين إذا انفرد العاصب بالمال: كابن قتل أبوه، أو عم قتل ابن أخيه، فإذا كانت بنت معها عاصب ونكل عن اليمين معها، أو كان غائباً، أو كان صبياً، حلفت خمسين يميناً وأخذت حقها، ويسقط حق الناكل على العاقلة، ويوقف حق الغائب والصبي، فإذا قدم الغائب وبلغ الصبي حلف كل منهما ما يخصه من الإيمان، وأخذ من المال حقه، وإن مات الصبي قبل البلوغ فوارثه يقوم مقامه، والغائب إذا مات قبل قدومه فوارثه كذلك.

قوله: (وسوغت قسامة ـ البيتين) يعني: أن ولاة الدم يسوغ لهم أن يقسموا الأيمان على الجاني الغائب باعتبار ما قام به من الصفات، وإذا ظفر به نفذ القصاص عليه إن اعترف بأنه الموصوف بتلك الصفات، أو يكون ما قام به من الصفات موافقاً لما ذكر منها في رسم القسامة.

قوله: (فصل في الجراحات) الجراحات: جمع جراحة كجراح، ويقال أيضاً: جرح ويجمع على جروح، قال العلامة ابن عرفة: متعلق الجناية غير النفس إن أبان بعض الجسم فقطع، وإلا فإن أزالت اتصال عظم لم يبن فكسر، وإلا فإن أثرت في الجسم فجرح، وإلا فإتلاف منفعة والقصاص فيها كالنفس إلا في جناية أدنى على أعلى اهـ.

جُلُّ الجَرَاحِ عَمْدَها فيه القَوَدْ ... وديةٌ مَعْ خَطَرٍ فيها فَقَد
وفي جِرَاحِ الْخَطإِ الْحُكُومهْ ... وَخمسةٌ ديتُهَا معلومة
فنصْفُ عُشرِ دِيةٍ في الْمُوضِحَهْ ... وَهْيَ التي تُلْفَى لعَظم مُوضِحَهْ
في رَأسٍ أو وجهٍ كذَا المُنَقِّلهْ ... عُشرٌ بهَا ونصفُ مَعْدِلَهْ
في الموضعين مطلقاً وهيَ التي ... كسرَ فِراشِ العظمِ قد تَوَلَّتِ
وَعُشْرٌ ونصْفُه في الهاشِمَة ... وهَي لِعْظم الرَّأسِ تُلفَى هاشِمَهْ
وقيل نصْفُ العُشْرِ أوْ حُكُومَهْ ... وَثُلُثُ الديةِ في الْمَأْمُومه
وما انتهت للجَوف وهي الجائِفَهْ ... كذاكَ والأولى الدماغ كاشِفَه

قوله: (جل الجراح عمدها ـ الأبيات) يعني: أن جل الجراح العمد الثابتة ولو بشهادة واحد، وكان الجارح والمجروح متكافئين إسلاماً وحريةً فيها القصاص، لكن إذا برىء الجرح ما لم يكن في القصاص خطر إتلاف النفس، كرض الأنثيين، وكسر الفخذ، وعظم الصدر، وإلا تعينت الدية فيها فقط: مغلظة على الأصل، وعلى غيره التربيع، كما تقدم في النفس، وفي جراح الخطأ التي لا شيء فيها مقدر من قبل الشرع: ككسر الفخذ والترقوة حكومة، وسيأتي تفسيرها، وخمسة من جروح الخطأ ديتها معلومة بينها الشارع. **أولها:** الواضحة: وهي التي تكشف عن العظم اللحم وتوضحه بشرط أن تكون في الرأس، أو الجبهة، أو رأس الخدين، فديتها: نصف عشر الدية، خمسة أبعرة، أو خمسون ديناراً، أو ستمائة درهم. **ثانيها:** المنقلة: وهي التي كسرت صغار عظم الرأس أو الوجه، عمداً كانت أو خطأ، فديتها: عشر الدية، ونصف عشرها خمسة عشر بعيراً، وأو مائة وخمسون ديناراً، أو ألف وثمانمائة درهم. **ثالثها:** الهاشمة: وهي التي تهشم عظم الرأس أو الوجه، عمداً كانت أو خطأ، فديتها كالسابقة قبلها، وقيل: ديتها كالموضحة، وقيل: الواجب فيها حكومة لا شيء معلوم. **رابعها:** المأمومة: ويقال لها: الآمة، بالمد وتشديد الميم، وهي التي وصلت إلى أم الدماغ، عمداً كانت أو خطأ، ديتها: ثلث الدية. **خامسها:** الجائفة: وهي التي وصلت إلى الجوف، سواء وصلت إليه من البطن أو من الظهر، فإن نفذت منها فجائفتان، عمداً كانت أو خطأ، فديتها كالتي قبلها، وبقيت على الناظم: الدامغة: وهي التي خرقت خريطة الدماغ، وديتها: كدية المأمومة؛ والهاشمة والمنقلة شيء واحد عند ابن القاسم.

ولا جْتهـاد حـاكِمٍ مَـوْكُـولُ في غيـرهـا التـأديبُ والتّنْكِيـلُ
وَجَعَلُوا الْحُكُـومَـةَ التقـويمـا في كـونِـهِ مَعيبـاً أَوْ سـليمـا
ومَـا تَـزِيـدُ حـالـةُ السَّـلاَمَـهْ يـأْخُـذُهُ أَرْشـاً وَلاَ مَـلاَمَـه
وَيـثْبُتُ الجـراح لـلمَـال بِمَـا يَثْبُتُ مـاليُّ الْحُقُـوق فـاعْلَمَـا
وفي ادعـاءِ العفـو مِنْ وَلـيّ دَمْ أَوْ مِنْ جَـرِيـح اليـمينُ تُلْتَـزَم

قوله: (ولاجتهاد حاكم ـ البيت) يعني: أن في غير جراح الخطأ، وهي جراح العمد، سواء آقتص من الجاني أم لا، لخطر الجرح أو العفو عنه: العقوبة والتنكيل من الحاكم للجاني بآجتهاده، وبحسب عظم الجناية وصغرها، وبحسب آعتياد الجاني الجناية أو وقوعها منه فلتة.

قوله: (وجعلوا الحكومة ـ البيتين) يعني: أن جروح الخطأ التي لا شيء فيها معلوم من الشارع: كالموضحة والمنقلة في غير الرأس والوجه فيها حكومة، وكذا في جروح العمد التي لا قصاص فيها، وليس فيها شيء معلوم، ككسر العنق والفخذ، وصورة الحكومة، أن يفرض المجروح بعد برء جرحه عبداً فيقوم أولاً سليماً، ثم يقوم ثانياً معيباً، ثم ينظر الفرق بين القيمتين وينسب لقيمته سليماً، وبتلك النسبة يؤخذ من الدية، فإذا كانت قيمته سليماً مائة، وقيمته معيباً ثمانين، فالفرق بين القيمتين عشرون، ونسبتها إلى المائة خُمس، فيؤخذ من الجاني خمس الدية أرش الجناية، ولا عيب في فرضه عبداً يقوم.

قوله: (ويثبت الجراح ـ البيت) يعني: أن الجروح التي لا قود فيها، وإنما فيها المال المقدر من الشرع أو الحكومة، سواء حصلت عمداً أو خطأ، ثبت بما تثبت به الحقوق المالية بعدل وامرأتين، أو بأحدهما ويمين، ولا مفهوم للجراح التي لا قصاص فيها، بل تثبت الجراح التي فيها القصاص بما تثبت به الحقوق المالية أيضاً عند الإمام بلا فرق، وهي إحدى المستحسنات الأربع: إثنتان منها في الدماء، هذه، وأنملة الإبهام إذا قطعت ففيها نصف دية الأصبع، وإثنتان في الشفعة: إحداهما: شفعة الثمار، والثانية: شفعة الأشجار.

قوله: (وفي آدعاء العفو ـ البيت) يعني: إذا آدعى القاتل على ولي المقتول العفو، أو الجارح على المجروح العفو أيضاً، ولا بينة على العفو، فيلزم ولي الدم أو المجروح اليمين، فإن حلفا بقيا على حقهما، وإن نكلا حلف المدعي وبرىء.

وَقَـوَدٌ في القَطْـعِ لـلأَعْضـاءِ ... في العَمْـدِ مَـا لَمْ يُفْضِ لِلْفَنَـاءِ
والـخـطأ الـدِّيـةُ فيـهِ تـُقْـتَـفى ... بِحَسَبِ العضْـوِ الـذي قـدْ أُتْلِفَا
وَديـةٌ كـامـلةٌ فـي الْـمُـزْدَوِجْ ... ونصفُهـا في واحِـدٍ مِنْـهُ انْتُهِـج
وَفي اللسَـان كُـمِلَتْ وَالـذَّكَـر ... والأَنْفِ وَالْعَقْـلِ وَعينِ الأَعْـوَرِ
وفـي إزَالَـةٍ لِسَـمْـعٍ أَوْ بَـصَـرْ ... والنصْفُ في النصفِ وَشَمٍّ كالنَّظَرْ
وَالنطْقِ والصوتِ كذا الـذوق وفي ... إذْهـاب قـوةِ الجمـاع ذَا اقْتُفي
وكـلُّ سِنٍّ فيـهِ مِنْ جِنْسِ الإبـلِ ... خَمْسُ الاصْبَـع ضِعْفُهَا جُعِـل

قوله: (وقود في القطع ـ البيتين) يعني: أن القصاص يكون في الأعضاء المجروحة عمداً ما لم يؤد القصاص فيها إلى إتلاف النفس، وإلاَّ تتعين فيها الدية كقطعها خطأ، وديتها حينئذ بحسب ما هو مقرر في الأعضاء، كما يأتي.

قوله: (ودية كاملة ـ الأبيات) يعني: أن الدية الكاملة تجب في قطع المزدوجين من الأعضاء خطأ: كقطع اليدين، وقلع العينين، حتى قطع الأنثيين، وشفري فرج المرأة إذا ظهر العظم، وقطع حلمتي ثديي المرأة إن انقطع اللبن، وإن لم يبد العظم ولم ينقطع الحليب ففيهما حكومة، وقطع نصف المزدوج: كيد، ورجل فيه نصف الدية، وفي قطع اللسان كله أو قطع ما يمتنع النطق بقطعه، وفي قطع الذكر كله أو حشفته فيه دية كاملة، وكذا في قطع الأنف كله أو مارنه على المشهور، وفي إذهاب عقل بضربة خطأ وفي عين الأعور للسنة، وفي إزالة السمع كله والبصر كله دية كاملة، وفي ذلك كله، وفي إزالة نصف السمع أو نصف البصر أو نصف غيرهما مما له نصف نصف الدية، والشم حكمه حكم النظر، فإن أزيلا مرة ففي كلٍّ دية كاملة، وإن زال بعضهما فبحسبه من نصف أو ثلث، وبتلك النسبة يؤخذ من الدية، والنطق والصوت والذوق وإن ذهبت مرة ففي كلٍّ دية كاملة، وإن ذهب بعض كل فبحسبه، كما تقدم في الشم والنظر، وإن زال النطق والصوت معاً بضربة واحدة مثلاً فدية واحدة، وفي إذهاب قوة الجماع بحيث يبطل إنعاظه، أو يفسد ماؤه بحيث لا يتكون منه الولد دية كاملة، وفي كل سنة تقلع أو تكسر أو يسود باقيها مثلاً: خمس من الإبل مخمسة في الخطأ، ومغلظة على الأصل، وكل أصبع عشرة من الإبل، وفي كل أنملة ثلث دية الأصبع إلا الإبهام ففيها نصف ديته.

وَدِيَــةُ الْجُــرُوحِ فِي النِّسَــاءِ كَــدِيَــة الــرجَــال بــالــسَّــوَاءِ
إلاَّ إذَا زَادَتْ عَلَـى ثُلْثِ الـدِّيَـهْ فمـا لهـا مِنْ بَعْـدِ ذَاكَ تَسْـوِيَـهْ

قوله: (ودية الجروح ـ البيتين) يعني: أن المرأة في دية الجروح تساوي دية جروح الرجل، وما لم تزد على ثلث دية الرجل على ما مشى عليه الناظم، والمعول عليه ما لم تساوِ ثلث دية الرجل فإن ساوته رجعت إلى ديتها، فإن قطعت ثلاثة أصابع منها ففيها ثلاثون بعيراً، فإن قطعت مع الثلاثة الأصابع أنملة ففيها ثلاثة وثلاثون بعيراً وثلث بعير، وهي ثلث دية الرجل، فترجع إلى ديتها، فيكون دية المقطوع منها: في هذا المثال ستة عشر بعيراً وثلثي بعير.

بابُ التوارُثِ والفَرائض

الإِرْثُ يَسْتَوْجِبُ شَرْعَا وَوَجَبْ بِعِصْمَةٍ أَوْ بِوَلاءٍ أَوْ نَسَبْ
جَمِيعُها أرْكانُهُ ثَلاثَهْ مالٌ وَمِقْدارٌ وَذُو الوِراثَهْ

فصل في ذكر عدد الوارثين

قوله: (باب التوارث ـ والفرائض) التوارث، مصدر على وزن تفاعل من توارث القوم إذا ورث بعضهم بعضاً، والميراث إسم للمال المتروك، والإرث إسم للشيء الموروث، والفرائض جمع فريضة من الفرض بمعنى التقدير، وسمي هذا العلم بعلم الفرائض لكثرة دوران الفرض على ألسنة أهله، وهو علم قرآني جليل، قال ﷺ: «**إن الله لم يكل قسمة مواريثكم إلى أحد بلا تولاها بنفسه، وبينها أتم بيان**» وقال ﷺ: «**تعلموا القرآن وعلموه الناس، وتعلموا الفرائض وعلموها الناس، فإني امرؤ مقبوض وإن العلم يقبض وتظهر الفتن حتى يختلف إثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما**». وفي الجواهر عنه ﷺ أنه قال: «**تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنها نصف العلم**».

قوله: (الإرث يستوجب ـ البيتين) يعني: أن الإرث من المال الموروث يستحق بالشرع، وهو الكتاب والسنة والإجماع، ووجب بأحد الأمور الثلاثة، وقد يجتمع في الشخص منها إثنان، كإبن عم هو زوج، أو ثلاثة: كابن عم أعتق بنت عمه، وتزوجها، وماتت عنه، فيرث منها النصف بالعصمة، والنصف الثاني بالنسب. فالعصمة وهي عقد النكاح الصحيح أو المختلف فيه: كنكاح المحرم بضم الميم، إذا مات أحدهما قبل فسخه فيرثه الحي. **الثاني**: الولاء الحاصل بالعتق، أو بما جره العتق بولادة أو عتق، **الثالث**: النسب، وهو القرابة. وسيأتي بيانها، وهذه الثلاثة تسمى أسباب الإرث. وأركانه ثلاثة أيضاً: مال متروك عن الميت، ومقدار ما يرث كل وارث، ومعرفة من يرث ممن لا يرث.

قوله: (فصل ـ الترجمة) ذكر في هذا الفصل عدد الوارثين من الرجال والوارثات من النساء إجمالاً، وسنذكر تفصيلهم إن شاء الله تعالى.

ذُكُـورٌ مـن حَقَّ لـه المـيـرَاثُ ... عَـشَـرَةٌ وَسَـبْـعٌ الإنَـاثُ
الأَبُ وَالْـجَـدُّ لـه وَإِنْ عَـلَا ... مـا لم يكُنْ عَنْهُ بـأُنْثى فُصِـلَا
وَالـزوْجُ وابن وَابْنُـهُ هَبْ سَفُـلا ... كـذاكَ مَـوْلـى نِعْـمَـةٍ أَوْ بِـوَلَا
وَالأَخُ وابـنُ الأَخِ لا لِـلأُمِّ ... والـعـمُّ لا لِـلأُمِّ ابـنُ الـعـم
والأُمُّ والـزَّوْجَـةُ ثـم الـبـنْـتُ ... وابنـةُ الإبْنِ بَعْـدَهَـا وَالأُخْتُ
وَجَـدَّةٌ لـلجِـهَـتَـيْـنِ مَـاعَـلَتْ ... مَـا لم تكن بـذَكَـرٍ قَـدْ فُصِلَتْ
كَـذَاكَ مَـوْلَاةٌ لَـهَـا العِـتْـقُ ولا ... حَـقٌّ لَهَـا فيمـا يـكُـونُ لِـلْوَلَا
وبَيْتُ مـال المسلَميـن يَسْتَقِـل ... بحيثُ لا وَارِثَ أو بمـا فَـضَـلْ

فصل في ذكر أحوال الميراث

الحـالُ في الميـراثِ قـد تَقَسَّمـا ... إلـى وجُـوبٍ ولحَـجْـبٍ قُـسِمـا

قوله: (ذكور من حق له الميراث ـ الأبيات) يعني: أن من ثبت إرثهم من الرجال عشرة بالإختصار، وخمسة عشر بالبسط. ومن النساء سبع بالإختصار، وعشر بالبسط. كما تراه.

فالرجال: الأب، والجد من جهة الأب الذي لم يكن بينه وبين الأب أنثى، فيخرج الجد للأب من جهة أمه، والزوج، والإبن، وابنه وإن سفل، والمعتق المباشر للعتق، أو من آنجر له به، أو ورثه بولاء من أحد قرابته، والأخ الشقيق، والأخ للأب، والأخ للأم، وابن الأخ الشقيق، وابن الأخ لـلأب. ولا يرث ابن الأخ لـلأم، والعم الشقيق، والعم للأب، وابن العم الشقيق، والعم للأب، وابن العم الشقيق، وابن العم للأب.

والنساء: الأم، والزوجة، والبنت، وبنت الإبن، والأخت الشقيقة، والأخت للأب، والأخت للأم، والجدة من جهة الأم، والجدة من جهة الأب، ما لم تكن الجدة أدلت إلى الميت بذكر غير الأب، فإن أدلت به كأم الجدة فلا ترث، ومولاة النعمة من باشرت العتق، أو جر لها عتقها بولادة أو عتق، ولا ينجر لها بولاء من قرابتها، ويرث بيت المال كل المال إن لم يكن وارث غيره، أو ما فضل عن أصحاب الفروض.

قوله: (فصل ـ الترجمة) وهي خمسة، كما سيبينها الناظم رحمه الله تعالى.

قوله: (الحال في الميراث ـ البيتين) يعني: أن أحـوال الوارثين تنقسم أولاً إلى

لحجْبِ الإسقاطِ أو النقْلِ وذا　　　الفرض أو تَعْصِيبٍ أبْدَى مَنْفَذَا

فصل في ذكر المقدار الذي يكون به الإرث

القَدْرُ يُلْفَى باشْتِراكٍ فيه　　　في جُملةِ المتروكِ أو باقِيهِ

أو بانفرادٍ باحتِيازِ المالِ　　　أجْمعَ فيه وَهْوَ في الرجالِ

عدا أخاً للأُمِّ والزوجَ وَفي　　　مولاةِ نِعْمَى حُكمُ ذلك اقتُفِي

فصل في ذكر حالات وجوب الميراث

ويَحْصُل الميراثُ حيْثُ حُتما　　　بفَرضٍ أو تَعصيبٍ أوْ كِليهما

والمالَ يَحْوِي عاصِبٌ مُنْفرِدُ　　　أو ما عَنِ الفُروضِ بعدُ يُوجَدُ

وقِسْمَةٌ في الحالتَيْن مُعْمَلَه　　　إما عَلَى تَفَاضُلٍ أوْ مَعْدِلَهْ

قسمين: قسم لا يحجب أصلاً وهو: الأبوان والزوجان والأولاد، وقسم قد يطرأ عليه الحجب، والحجب حجبان: حجب حرمان كابن الإبن، وبقية العصبة غير الأب مع وجود الإبن، وحجب نقل. وبعضهم يبين عنه بحجب نقصان، وذلك يكون من فرض إلى فرض، كحجب الزوج من النصف إلى الربع بالفرع الوارث، أو من تعصيب إلى فرض: كالأب مع الإبن. أو بنقل من فرض إلى تعصيب: كأخت مع أو أخ أو مع بنت.

قوله: (**فصل ـ** الترجمة) وهو أما كل المتروك، أو جزء مسمى منه، أو الباقي بعد فرض، أو أكثر.

قوله: (**القدر يلفى** ـ الأبيات) يعني: أن المتروك تارة يشترك فيه العصبة لا غير: كإبنين، وتارة يشترك فيه ذوو الفروض لا غير: كزوج، وأم، وأخ لأم، أو يشترك في باقيه العصبة: كثلاثة أعمام مع أخت، وتارة ينفرد به شخص واحد: كإبن لا غير، أو عم، وهذا المنفرد الذي يأخذ جميع المال خاص بالوارثين من الرجال ما عدا الزوج والأخ للأم، ولا يكون في النساء إلا مولاة المنعمة فإنها تأخذ جميع المال إذا آنفردت.

قوله: (**فصل ـ** الترجمة) وهي: ثلاثة كما يبينها الناظم رحمه الله تعالى.

قوله: (**ويحصل الميراث** ـ الأبيات) يعني: إذا وجب الإرث لمستحقه فلا يخلو من أحوال ثلاث: إرث بفرض لا غير: كأم وزوج، أو بتعصيب لاغير. كأخ وعم يجمع بينهما

فصل في ذكر أهل الفرائض وأصولها

ثـم الفـرائضُ البسَـائطُ الأُوَلْ ... ستةُ الأصُولُ منهـا في العَمَـلْ
أَولُهـا النصفُ لِخَمْسَـةٍ جُعِـل ... البنتِ والـزوجِ إذا لم يُنتَقِـل
ولابـنَـةِ ابْـنٍ ولأخْـتٍ لا لأمْ ... وَنصْفُهُ الرُّبْعُ بـه الـزوجين أمْ
وَنصْفُـهُ الثُّمنُ لـزوجـةٍ وفي ... تعـدُّدٍ قسمـةُ حـظِّهَـا اقتُفِـي
والـثُّـلُثَـان حِـصَّـةُ لأرْبَـعِ ... بنـاتِ صُلبٍ وبنـاتِ ابنٍ فـعِي
والأخْـتِ لا لِـلأمِّ في التَّعْـدَادِ ... والثُلْثُ لـلجَـدِّ بـرَجْـحٍ بَـادِ

كأب مع بنت، أو بنت ابن يأخذ السدس فرضاً والباقي بعد فرض البنت تعصيباً، ويأخذ المال كله العاصب إذا انفرد عن ذي فرض، وعن عاصب مثله: كابن لا غير أو أخ كذلك، أو يأخذ ما أبقته الفروض، كعم مع بنت وزوجة وأم، وإذا لم ينفرد العاصب الذي يأخذ جميع المال أو الباقي بعد ذوي الفروض بأن تعدد فيقسم بينهم في حالة الإنفراد، أو الباقي في حالة عدمه، والقسمة إما أن تكون مع تفاضل: كإبن وبنت وحدهما، أو مع زوجة ﴿فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾ أو تكون مع نساء وكبنين وحدهم، أو مع زوجة أو إخوة كذلك. وهذه الفصول الثلاثة فيها تداخل وتكرار.

قوله: (**فصل ـ الترجمة**) المراد بالفرائض: الأجزاء المحدودة شرعاً، والمعلوم نسبتها من جملة المال، وهي ستة: النصف، ونصفه، ونصف نصفه، والثلثان، ونصفهما، ونصف نصفهما، وأهلها المستحقون لها سيأتي بيانهم في النظم، والمراد بأصولها الأعداد التي تؤخذ منها تلك الفرائض، وهي أقل عدد يؤخذ منه الفرض صحيحاً، وهي قسمان: بسائط: وهي إثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية، ومركبات وهو: اثنا عشر وأربعة وعشرون.

قوله: (**ثم الفرائض البسائط ـ الأبيات**) يعني: أن أصول المسائل التي لا تتركب من ضرب مقام كسر في مقام كسر آخر، أو ضرب وفق أحد المقامين في كامل الآخر ستة مأخوذة تلك الفرائض من أصولها: كالربع من أربعة ما عدا النصف. فإنه مأخوذ من إثنين، ويتحد أصل الثلث والثلثين، فالفرائض ستة والأصول خمسة: النصف أولها وهو لخمسة أفراد: البنت مع عدم معصب لها، والزوج عند عدم فرع وارث للزوجة منه أو من غيره ولو ابن زنا، وبنت الإبن إذا انفردت عمن يماثلها في الدرجة ذكرا كان أوأنثى، والأخت الشقيقة إذا انفردت عمن يحجبها، والأخت للأب كذلك. ونصف النصف وهو الربع، لإثنين:

والأمِّ دونَ حاجِبٍ والأخْوَهْ ... لها وَهُمْ في قَسْمِ ذاك إسْوَهْ
وَنِصْفُهُ السُّدْسَ لأمٍّ والأبِ ... ولإبْنَةِ ابنٍ ولجَدِّ اجْتُبِي
وجدةٍ وَلاخٍ مِن أم ... وأشْمَلْ لأخْتٍ جِهةً في الْحُكم
فإنْ يَضِقْ عنِ الفُرُوضِ المَالُ ... فالعولُ إذ ذاك له اسْتِعْمَال

للزوج مع الفرع الوارث للزوج، وللزوجة أو الزوجات مع عدم الفرع الوارث كذلك، ونصف الربع وهو: الثمن، للزوجة أو الزوجات مع وجود الفرع الوارث، فإن تعددت الزوجات قسم الربع أو الثمن بينهم. والثلثان لأربعة أنواع: بنتان فأكثر مع عدم العاصب، وبنتا ابن كذلك، ومع عدم بنت فأكثر، والأختان الشقيقتان إذا آنفردتا عمن يحجبهما، وعن البنات وبنات الإبن والأختان للأب كذلك، وعن الشقيقات ولو واحدة. ونصفهما: وهو الثلث، لثلاثة: للجد في بعض أحواله مع الإخوة، وللأم عند عدم الفرع الوارث وعدم تعدد الإخوة، وللإخوة وللأم إثنين فأكثر ذكوراً كانوا أو أناثاً، ويستوي ذكرهم مع أنثاهم في قسمته، ونصفه وهو: السدس لسبعة أشخاص: للأم، وللأب مع الفرع الوارث، ولبنت الإبن مع بنت واحدة تكملة للثلثين، وللجد في بعض أحواله مع الإخوة، وللجد من جهة الأم أو من جهة الأب، فإن آجتمعتا وكانتا في رتبة واحدة، أو كانت التي للأم أبعد، قسم بينهما، فإن كانت للأب أبعد حجبتها التي للأم وآختصت بالسدس، ولأخ من أم منفرد ذكراً كان أو أنثى، وللأخت التي للأب مع الأخت الشقيقة تكلمة للثلثين.

قوله: (فإن يضق عن الفروض ـ البيت) يعني: إن ضاقت الفريضة عن الأجزاء المأخوذة منها زيد عليها بحسب الزائد من الأجزاء، وهذا الزائد يسمى عند أهل الفراض عولاً، وهو زيادة من السهام نقص في الحظوظ: كزوج وأختين شقيقتين، أو لأب، فالزوج له النصف لعدم الفرع الوارث، والأختان لهما الثلثان بتعددهما ولا حاجب لهما. فأصل الفريضة من ستة لتباين مقام النصف وهو إثنان، ومقام الثلثين وهو ثلاثة، فضرب أحدهما في الآخر ينتج الفريضة، فنصفها ثلاثة، وثلثاها أربعة، فإن أخذ الزوج حقه كاملاً نقص حق الأختين، وإن أخذت الأختان حقهما كاملاً نقص حق الزوج، ولا مرجع لتقدم أحدهما عن الآخر، فآستعمل لذلك العول: بأن جمع ثلاثة نصف الفريضة إلى أربعة ثلثيها بلغت سبعة، فيقال أصلها من ستة، وعالت إلى سبعة، فعالت بمثل سدسها ونقص لكل وارث سبع ما كان يستحق لولا العول، وتستعمل هذه الكيفية في كل مسألة جرى فيها العول، وتعول الستة إلى سبعة: كزوج، وأختين شقيقتين، أو للأب، وإلى ثمانية عند زيادة أم على

وَالـربْـعُ كـالثُّلْث وكـالثُّلُثَيْنِ   تَـعْـدِمُـهُ فـرِيضَـةٌ مِـثْلَيْـنِ
وَثُمنٌ بـالـربْـعِ غيـرُ مُلْتَقِي   وَغَيْـرُ ذَاكَ مُـطْلَقـاً قـد يَلْتقِي
وَالأَصْـلُ بـالتـركيبِ ضِعْفُ سِتَّهْ   وضِعْفُـهَـا لا غَيْـرُ ذَيـن البَتَّـهْ

من ذكر، وإلى تسعة كزوج وأختين شقيقتين أو لأب وأختين لأم، وإلى عشرة بزيادة الأم على ما في التسعة. وتعول الإثنا عشر إلى ثلاثة عشر، وهي: أختـان شقيقتان أو لأب، وزوجة وجدة. وإلى: خمسة عشرة وهي أختـان شقيقتان أو لأب، وزوجـة وإخوة لأم، وإلى: سبعة عشر بزيادة الأم أو الجدة على ما في الخمسة عشر، وتسمى: أم الفروج، والدينارية الصغرى. وتعول الأربعة والعشرون إلى سبعة وعشرين لا غير وتسمى عندهم بالميرية وهي: زوجة، وبنتان فأكثر، وأبوان، وبقية الفروض لا عول فيها، وإنما تكون عادلة كزوج. وأم، وأخ لأم، فالمسألة من ستة فنصفها ثلاثة للزوج، وثلثها إثنان للأم، وسدسها واحد للأخ، أو ناقصة كزوج وأم، فيبقى واحد للعاصب.

قوله: (والربع ـ البيتين) يعني: أن بعض الفروض الستة يمتنع إجتماع بعضها مع بعض في فريضة واحدة، كربع أو ثمن مع ربع، أو ثلث مع ثلث، أو ثلثين مع ثلثين، وتصويرها واضح، وبعضها الآخر قد يجتمع كنصف مع نصف: كزوج وأخت شقيقة، أو لأب، ويعبر عنهما بالنصفيتين، وكسدس مع ثلث كأم وأخ لها.

قوله: (والأصل بالتركيب ـ البيت) يعني: أن الأصول المركبة لا يتوصل إليها إلا بضرب أحد الأصلين البسيطين في كامل الآخر إن كان بينهما تباين، أو بضرب وفق أحدهم في كامل الآخر إن كان بينهما توافق، وذلك كزوجة وأم أو عاصب، فللزوجة الربع مقامه من أربعة، وللأم الثلث مقامه من ثلاثة وبين المقامين تباين فيضرب أحدهما في كامل الآخر ينتج إثني عشر، وهو أحد الأصلين المركبين. وكزوجة وجدة وعاصب، فللزوجة الربع مقامه من أربعة، وللجدة السدس مقامـه من ستة، وبين المقـامين توافق بـالنصف فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر ينتج إثني عشر. وكزوجة وبنتين وعاصب، للزوجة الثمن مقامه من ثمانية، وللبنتين الثلثان مقامهما من ثلاثة، وبين المقامين تباين فيضرب أحدهما في الأخر بأربعة وعشـرين: وهو الأصـل الثاني المـركب، وكزوجـة وبنتين وأم، فللزوجة الثمن، وللبنتين الثلثان، وللأم السدس. فمقام الثلثين ثلاثة داخل في مقام السدس وهو ستة يكتفى به، وبين الستة والثمانية توافق بالنصف، فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر بأربعة وعشرين، ولا ثلث للأصلين المركبين عند الناظم خلافاً لمن زاد أصلين مركبين في باب

فصلٌ في ذكر حجب الإسقاط

وَلا سقوطَ لأَبٍ ولا وَلَدْ ولا لزوجين ولا أُمٍّ فَقَدْ

الجد والأخوة وهما: ثمانية عشر، وستة وثلاثون ويركب ثمانية عشر من ستة في مقام ثلث الباقي، كأم وجد وثلاثة أخوة لغير أم: فللأم السدس من ستة فأخذه فيبقى خمسة والأوفر للجد المقاسمة، وسدس المال أن يأخذ ثلث الباقي، ولا ثلث للخمسة، فيضرب مقام الثلث: وهو ثلاثة في ستة أصل المسألة بثمانية عشر، سدسها ثلاثة للأم وثلث الباقي خمسة للجد، يبقى عشرة للأخوة وهم ثلاثة لا تنقسم عليهم العشرة وتباينهم، فتضرب عدد رؤوسهم في ثمانية عشر يحصل أربعة وخمسون، ومن كان له شيء من ثمانية عشر أخذه مضروباً في ثلاثة عدد رؤوس الأخوة، ويسمى عندهم جزء السهم، فللأم ثلاثة في ثلاثة بتسعة، وللجد خمسة في ثلاثة بخمسة عشر، وللأخوة عشرة في ثلاثة بثلاثين لكل واحد عشرة، وتركب الستة والثلاثون من إثني عشرة وثلث الباقي: كزوجة وأم وجد وخمسة أخوة لغير أم: للزوجة الربع مقامه من أربعة، وللأم السدس مقامه من ستة، وبين المقامين توافق فنضرب وفق أحدهما في كامل الأخر ينتج إثني عشر ربعها ثلاثة للزوجة، وسدسها إثنان للأم، يبقى سبعة إلا حظي الجد ثلث الباقي ولا ثلث للسبعة فيضرب مقام الثلث في إثني عشر بستة وثلاثين للزوجة ربعها تسعة، وللأم سدسها ستة، يبقى واحد وعشرون ثلثها: سبعة يبقى أربعة عشر على خمسة لا تنقسم عليهم وتباينهم، فتضرب عدد رؤوسهم في ستة وثلاثين، يكون حاصل الضرب مائة وثمانين، ومن كان له شيء في ستة وثلاثين أخذه مضروباً في جزء السهم، فتبين من العمل أن الحق مع من زادهما لأن الأصل يحتاج للتصحيح إذا آنكسرت سهام فريق على رؤوسهم بخلاف التصحيح، فلا يحتاج إلى تصحيح آخر.

قوله: (فصل ـ الترجمة) تقدم في فصل أحوال الميراث أن الوارثين على ثلاثة أقسام: قسم لا يحجب أبداً: كالإبن، وقسم يحجب ولا يرث شيئاً، وهو حجب الحرمان، كالأخ مع الأب، وقسم يحجب من كثير إلى قليل، وهو حجب النقصان: كالزوج مع الفرع الوارث يحجب النصف إلى الربع، فتكلم الناظم على القسمين الأولين في هذا الفصل، وعلى الثالث فيما يأتي.

قوله: (ولا سقوط لأب ـ البيت) يعني: أن الأب والولد ذكراً كان أو أنثى، والزوج والزوجة والأم لا يسقط أحد منهم بحال إلا بمانع من موانع الإرث الآتية.

وَالجـدُّ يحْجُبُـهُ الأَدْنـى والأَبُ	كـذا ابْنُ الأَبناءِ بـالأعْلَى يُحْجَبُ
وَبـأبٍ وابْنٍ وبـابن ابنٍ حُجِبْ	إخْـوَةُ مَنْ مـاتَ فـلا شيءَ يجبْ
كـذا بنُـو الإخْـوَةِ أيضـاً حُجبـوا	بـالجـد وَالاخـوةِ ضَمَّـهُمْ أب
وَالْجـدُّ بـالحَجْبِ لإخـوةٍ دَهـا	فيمـا انتَمَتْ لمـالِـكٍ وشبْهِهَـا
وَابـن أخ بـالْحـجب لـلْعم وَفَـا	وَالعمُّ لابن العمِّ مـا كـان كَفَى
والأمُّ كلتـا الْجـدتـين تـحْجُبُ	وَجَـدَّةً لـلأبِ يَحْـجُـبُ الأَبُ
وَمَـنْ دَنَتْ حـاجبـة لبُـعْـدَى	جـهَتِـهـا مِنْ غَـيْـر أنْ تَـعَـدَّى
وَقُـرْبَى الأمِّ حَجَبَتْ بُعْـدَى لأَبْ	وَالعكس إن أتى فما حجْبٌ وَجَبْ

قوله: (**والجد يحجبه الأدنى ـ الأبيات**) يعني: أن الجد الأعلى يحجب بالجد الأدنى وبالأب، وأما الجد الأدنى فيسقط بالأب لأنه يدلي به إلى الميت، وكل من أدنى بواسطة حجته تلك الواسطة إلا الأخوة للأم، فإنهم يدلون بها إلى الميت ولا تحجبهم بل إذا تعددوا حجبوها من الثلث إلى السدس، فحالهم يتعجب منها، ويحجبونها من الثلث إلى السدس، فيزداد العجب، وقد يحجبون بالجد ويسقط ابن الإبن الأبعد بإبن ابن أقرب منه رتبة إلى الميت، ويسقط إبن الإبن مطلقاً بالإبن لأنه أقرب منه إلى الميت، ولأنه قد يكون أدنى به، وتسقط الأخوة مطلقاً أشقاء، أو لأب، أو لأم، بالأب وبالإبن وابن الإبن، وإن سفل. وتسقط بنو الأخوة بالأب والإبن والجد وبالأخوة أشقاء أو لأب.

والجد يحجب الأخ للأب في مسألة تنسب لمالك وهي: زوج وأم وأخوة لأم، وجد وأخ لأب أو أكثر، فالفريضة من ستة: نصفها ثلاثة للزوج، وسدسها واحد للأم، وسدسها الآخر للجد، يبقى سدس يتنازع فيه الجد مع الأخ أو الأخوة، ويحتج الجد على الأخوة، ويحتج الجد على الأخ للأب بأنك لو كنت وحدك ولم أكن أنا لحجبت لاستغراق الفروض الفريضة، فأنا أحق بالسدس منك لأني حجبتهم، وهذا هو المشهور في المذهب، وهناك قول آخر لمالك يوافق فيه سيدنا زيد بن ثابت، رضي الله تعالى عنه، وهو: أن السدس الباقي للأخ للأب، وتسمى هذه الفريضة بالمالكية.

وعندهم فريضة أخرى تسمى بشبه المالكية وهي: زوج وجد وأم وأخوة لأم وأخوة أشقاء، فعند سيدنا زيد: السدس الباقي للشقيق لأن الأخوة للأم قد حجبوا بالجد، وبعض أصحاب مالك قاس شبه المالكية على المالكية لأن مالكاً لم يتكلم عليهما، وأسقطوا

وَحَظُّهَا السدْسُ في الإنفراد ... وَقِسْمَةُ السواءِ في التَّعْدَادِ
وَالإرْثُ لم يَجُزْهُ مِنْ هاتين ... تعدُّداً أكثرُ مِنْ ثنْتَيْن
وَمُسْقِطٌ ذُو جِهتين أبدا ... ذا جِهةٍ مهمَا تَسَاوَوْا قُعْدُدَا
ومَنْ لَهُ حَجْبُ بحاجِبٍ حُجِب ... فحجْبُهُ بمَنْ لهُ الْحَجْبُ يَجِب
وإخْوةُ الأمِّ بمن يكُون في ... عَمُودَيْ النَّسَبِ حَجْبُهُمْ يفي

الشقيق بآحتجاج الجد المتقدم، وبعض المحققين، كابن يونس، رجح ما لسيدنا زيد، رضي الله عنه.

ويسقط العم بابن الأخ شقيقاً كان أو لأب، ويسقط ابن العم شقيقاً كان أو لأب بالعم كذلك، وتسقط كل جدة بالأم والجدة من جهة الأب بالأب لأنها تدلى به، والجدة البعدى بالجدة القربى من جهة الأب أو الأم، فكل من الجدتين تحجب البعدى من جهتها ولا تتعدى لغير جهتها إلا قربى من جهة الأم، كأم الأم فإنها تحجب بعدى من جهة الأب كأم أم الأب، والعكس، لا يحجب كأن تكون القربى من جهة الأب كأم الأب، والبعدى من جهة الأم كأم أم الأم، بل يشتركان في السدس، فإن آنفردت إحداهما أو كانت القربى من جهة الأم أخذته وإلا آشتركتا فيه بالسواء.

ولا يرث عند مالك رحمه الله أكثر من جدتين ولو كثرن **إحداهما**: أم الأم وأمهاتها وإن علون، **وثانيتها**: أم الأب وأمهاتها وإن علون، ويسقط ذو جهة واحدة كأخ لأب، بذي جهتين كالأخ الشقيق، ولا يراد الأخ للأم لأنه صاحب فرض، والكلام في العصبة، والعم للأب، وابن العم للأب، يسقطان بالعم الشقيق وابن العم الشقيق إذا آتحدت رتبة ذي الجهة وذي الجهتين، كما مثل، فإن آختلفت الرتبة بأن كان ذو الجهة أقرب للميت من ذي الجهتين: كأخ لأب مع ابن أخ شقيق، وكعم لأب مع ابن عم شقيق، وكابن عم لأب مع ابن ابن عم شقيق، فذو الجهة الأقرب يسقط ذا الجهتين الأبعد، ومن كان محجوباً بشخص وذلك الشخص له حاجب، فحاجب الشخص يحجب المحجوب بالشخص نحو: الإبن والأخ والشقيق، والأخ للأب، فالأخ للأب محجوب بالشقيق، والشقيق محجوب بالإبن، فإذا عدم الشقيق ووجد الإبن والأخ للأب يحجبه الإبن لأنه حاجب لحاجبه، وهو الشقيق، وتسقط الأخوة للأم بالأصول والأب والجد وإن علا، وبالفروع وإن سفلوا ذكوراً كانوا أو أناثاً.

فصل في حجب النقل إلى فرض

الأَبُ مــعْ فُـرُوضِ الاسْتِغْــرَاقِ ... وَالنقص يَحْوِي السُّدْسَ بالإِطْلاَقِ
كـذاكَ يَحْوِي مَـعَ ذُكْـرَانِ الـوَلَـدْ ... أَوْ وَلَـدِ ابْنٍ مِثلهُمْ سـدْسـاً فَقَـد
والسدْسُ معْ أُنْثَى مِنَ الصنْفَيْن لهْ ... وَالبـاقِي بـالتعصيب بَعْـدُ حَصَّله
وَالجـدُّ مِثْلُ الأَبِ مَـعْ مَنْ ذُكِـرَا ... حَـالاً بحَـالٍ في الّـذِي تَقَـرَّرَا
وَزَاد بـالثُلْثِ إن الـرَّجْـحُ ظَهَـرْ ... مَعْ صِنْفِ الإِخْوَةِ وَقَسْـمٍ كـذَ كر
وَالسُّدْسُ إنْ يَرْجَحْ له مَتى صَحِبْ ... أَهْلَ الفروضِ صنفُ إِخْوَةٍ يَجِبْ

قوله: (فصل ـ الترجمة) ذكر، رحمه الله تعالى، في هذا الفصل حجب النقل من التعصيب إلى الفرض، ويسمى عند غيره: حجب النقصان، كما تقدم.

قوله: (الأب مع فروض ـ الأبيات) يعني: أن الأب في الأصل عاصب وينتقل للفرض إذا استغرقت أهل الفروض سهام الفريضة: كبنتين وأم وأب، للبنتين الثلثان، ولكل واحد من الأب والأم السدس، أو كانت السهام ناقصة: كبنت وأم وأب، الفريضة من ستة للبنت النصف ثلاثة، ولكل واحد من الأب والأم السدس، يبقى سدس يأخذه الأب بالتعصيب، ويأخذ السدس فرضاً مع الإبن، وابن الإبن، وإن سفل، ويأخذ فرضاً مع بنات الإبن، وبنات ابن الإبن، والباقي يأخذه تعصيباً: كبنت أو بنات يأخذ السدس فرضاً، والباقي تعصيباً.

قوله: (والجد مثل الأب ـ الأبيات) يعني: أن الجد كالأب مع أهل الفروض المستغرقة أو الناقصة، يأخذ تارة فرضاً لا غير وتارة أخرى فرضاً وتعصيباً، وتقدمت أمثلة ذلك، ويتعين له الفرض دائماً مع ذكور الأولاد وأولاد الأولاد، ويفترق الجد مع الأب إن صنف الأخوة لغير الأم، فالأب يحجبهم وهو ذو أحوال خمسة معهم: له الثلث إن رجح له عن القسم معهم: كثلاثة أخوة وجد، فثلث المال له أرجح، لأنه لو قاسم لأخذ الربع، ويقاسمهم كذكران كانت المقاسمة له أرجح من ثلث المال، والموضوع عدم صاحب فرض معهم بدليل ما يأتي، وذلك في صور خمس: جد وأخت، جد وأختان، جد وأخ، جد وثلاث أخوات، جد وأخ وأخت، وتستوي عنده المقاسمة وثلث المال في ثلاث صور: جد وأخوان، جد وأخ وأختان، جد وأربع أخوات، ومهما زادوا على مثليه يتعين له ثلث المال، فهذان حالان له معهم إذا لم يكن معهم صاحب فرض، وإلا فله ثلاثة أحوال:

أَوْ قِسْمَـةُ السَّـواءِ فِي البَقِيـهْ أَوْ ثُـلْثُهَـا إلَّا فـي الأَكْـدَرِيـهْ
فـالعَوْلُ لِـلْأُخْتِ بِهَـا قـد أُعمِـلَا وَاجْمَعْهُمَـا وَاقْسِمْ وَجَـدًّا فَضِّـلَا

إحداها: يترجح له فيها السدس عن المقاسمة. وعن ثلث الباقي، ولا ينقص عن السدس بحال إلا بالعول، وذلك في: زوج وأم وجد وأخوان شقيقان أو لأب، المسألة من ستة للزوج نصفها ثلاثة وللأم سدسها واحد ويبقى إثنان إن قاسمها أحد ثلثي واحد وكذا إن أخذ ثلث الباقي وإن أخذ السدس أخذ واحداً صحيحاً، **ثانيها**: ترجح المقاسمة من السدس وثلث الباقي، وذلك في: جدة وجد وأخ لغير أم، المسألة من ستة: سدسها للجدة، تبقى خمسة إن أخذ الجد السدس أخذ واحداً، وإن أخذ ثلث الباقي أخذ إثنين إلا ثلثاً، وإن قاسم أخذ إثنين ونصفاً، وخمسة على إثنين لا تنقسم وتباين، فالضرب إثنين في ستة إثني عشر، للجدة إثنان، وللجد خمسة، وللأخ كذلك. **ثالثها**: ترجح ثلث الباقي على السدس وعلى المقاسمة: كأم وجد وخمسة أخوة لغير أم، المسألة من ستة: للأم سدسها واحد، تبقى خمسة، إن أخذ الجد السدس أخذ واحداً، وإن قاسم أخذ خمسة أسداس للواحد، وإن أخذ ثلث الباقي أخذ إثنين إلا ثلثاً، ولا ثلث للخمسة، فيضرب مقام الثلث في أصل المسألة يكون الخارج ثمانية عشرة: للأم سدسها: ثلاثة، وللجد ثلث الباقي خمسة، ولكل واحد من الأخوة إثنان. ولا يفرض للأخوات مع الجد لأنه كأخ لهن إلا في فريضة واحدة تلقب بالاكدرية، فإنه يفرض فيها للأخت مع الجد النصف، وبعد الفرض يكر عليها ويخلط سهمه الذي له قبل الفرض لها، وهو السدس على فرضها وهو النصف، ويقاسمها كأخ لها، وذلك: كزوج وأم وجد وأخت لغير أم، الفريضة من ستة، حاصلة من ضرب مقام نصف الزوج في مقام ثلث الأم: للزوج نصفها ثلاثة، وللأم ثلثها إثنان، وللجد سدسها واحد. لأنه لا ينقص عنه كما تقدم، فبقيت بلا شيء وهي صاحبة فرض ولا مانع يمنعها منه، فيفرض لها فرضها حيث لا عاصب لها حينئذ، فتعول المسألة إلى تسعة فيقول لها أنا مثل أخيك أقاسمك: فيجمع سهمه إلى سهمها فيكون المجموع أربعة على ثلاثة لا تنقسم وتباين، فتضرب الثلاثة في المسألة بعولها، وهي تسعة فيكون حاصل الضرب سبعة وعشرين، ومن له شيء في التسعة أخذه مضروباً في جزء السهم: فالزوج له ثلاثة في ثلاثة بتسعة، وإثنان للأم في ثلاثة بستة، والجد والأخت لهما أربعة في ثلاثة بإثني عشر، ثلثها للأخت أربعة وثلثاها ثمانية للجد.

وَالقسمُ مَــعْ شَقَــائِـقٍ وَمَنْ لأَبْ	مـعــا لــه وَعَــدُّ كُـلِّهِـمْ وَجَـبْ
وَحَظُّ مــنْ لِــلأَبِ لِــلأَشِـقَّـا	وَحْــدَهُـمْ يـكــونُ مُـسْـتَـحِـقـا
وَالأخْـتُ مـنْ أبٍ وَإِنْ تَـعَــدَّدَتْ	مــعَ شَقِيقَــةٍ بِسُــدْسٍ أُفْــرِدَتْ
تَـكْمِـلَةُ الثُّـلْثَيْـنِ وَالْحُـكْمُ كَـذَا	مـعْ بنتِ صُلْبٍ لابْنَةِ ابْنٍ يُحْتَـذَا
وَالـزوْجُ مِنْ نِصْفٍ لِرُبْـعٍ انْتَقَـل	مَـعَ ولَـدٍ أَو وَلَـدِ ابْنٍ هَبْ سَفَـل
وَيَنْقُــلِ الـزوجَــةَ مِنْ رُبْـعٍ إِلَى	ثُمْنٍ صَحِيـحٍ نِسْبَــةٌ مِنْ هَــؤُلا
وَالأمُّ مِـنْ ثُلْثٍ لِسُــدْسٍ تُفْــرَدُ	بِــهِـمْ وَبــالإِخْــوَةِ إنْ تَـعَدَّدُوا

قوله: (والقسم مع شقائق ـ البيتين) يعني: إذا اجتمع في فريضة: جد، وإخوة أشقاء، وإخوة الأب، فإن الشقيق يعد الذي للأب على الجد ويزاحمونه ليحرم كثرة الميراث، فإذا عد الشقيق الأخ للأب على الجد، وأخذ كل حظه، رجع الشقيق على الأخ للأب فأخذ حظه. لأنه حاجب له، ونفع العد راجع للشقيق ولا شيء لبني الأب إن كان الشقيق ذكراً، وإن كان أنثى فقد يفضل له شيء كما في: جد وشقيقة وأخ لأب، مسألتهم من خمسة: للجد خمسان، وللأخ للأب خمسان، وللشقيقة خمس. ثم تقول الشقيقة للأخ: أنا لي النصف حيث لا عاصب لي، ولا نصف للخمسة، فيضرب مقام النصف في الخمسة يحصل عشرة، فخمساها أربعة يأخذها الجد، ونصفها خمسة تأخذها الشقيقة، ويبقى عشرها اثنان يأخذهما الأخ.

قوله: (والأخت من أب ـ البيتين) يعني: أن الأخت للأب إذا انفردت عن الشقيقة، وعن معصب لها، ففرضها النصف، وإذا تعددت فلهن الثلثان، كما تقدم، فإن كانت، أو كن، مع شقيقة انتقلن مع فرضهن، وأخذت، أو أخذن معهـا، السدس تكملة الثلثين، وبنت الابن أو بنات الابن تنتقل أو ينتقلن مما فرض لها أو لهن سابقاً مع بنت الصلب إلى السدس تكملة الثلثين.

قوله: (والزوج من نصف ـ البيتين) يعني: أن الزوج ينتقل من النصف إلى الربع بسبب وجود ولد من زوجته الهالكة، كان الولد منه أو من غيره، أو ولد ابنها وإن سفل، وينقل الزوجة من الربع إلى الثمن وجود ولد للزوج صحيح النسب منها أو من غيرها، أو ولد ابن وإن سفل.

قوله: (والأم من ثلث ـ البيت) يعني: أن الأم تنتقل من الثلث إلى السدس بالأولاد،

وَغيرُ مَنْ يَرِثُ ليس يَحْجُبُ ... إلّا أُولاءِ حَجَبُوا إذْ حُجِبُوا
وَثُلْثُ ما يَبْقَى مِنَ الزوجَيْنِ ... تأخُذُ مَعْ أَبٍ بِغَرَّاوَيْنِ

فصلٌ في ذكر حجْب النقل للتعصيب

لِلابْنِ شَرْعاً حَظَّ بِنتيْنِ ادْفَعِ ... من مالٍ أوْ باقيه في التَّنَوُّعِ
وَوَلَدُ ابنِ مِثْلِهُمْ في الْحُكْمِ ... وَإخْوَةٌ كذا لِغَيْرِ الأُمِّ
وَالأُخْتُ لا لِلأُمِّ كيفَ تَأتِي ... من شأنِهَا التعصيبُ مَعْ بنات

وبأولاد الابن وإن نزلوا، والإخوة إن تعددوا اثنان فأكثر، أشقاء كانوا أو لأب أو لأم.

قوله: (**وغير من يرث ـ البيت**) يعني: أن الذي حجب عن الميراث لا يحجب غيره إلا الإخوة إذا تعددوا فإنهم يحجبون بالأب، ويحجبون بالأم من الثلث إلى السدس، وإلا الإخوة للأم فإنهم يحجبهم الجد وهم يحجبونه أيضاً.

قوله: (**وثلث ما يبقي ـ البيت**) يعني: أن الأم تنتقل من الثلث إلى ثلث الباقي وهو في الحقيقة ربع أو سدس في مسألتين يلقبان بالغراوين: **أحدهما**: زوجة وأب وأم: للزوجة، الربع من أربعة تأخذه فيبقى ثلاثة للأم ثلث الباقي وهو ربع: **ثانيتهما**: زوج وأب وأم: للزوج النصف واحد من اثنين، يبقى واحد للأم ثلثه ولا ثلث له يضرب مقام الثلث في ثلاثة أصل المسألة اثنين يحصل ستة نصفها وهو ثلاثة للزوج، وللأم ثلث الباقي واحد وهو سدس.

قوله: (**فصل** ـ الترجمة) يعني: وهذا النقل يكون في ذوات النصف وفي ذوات الثلثين إذا كان مع كل صنف ذكر في درجتهن، فإنهن ينتقلن من فروضهن إلى التعصيب.

قوله: (**وللابن شرعاً ـ البيتين**) يعني: ادفع للابن اللاحق لأبيه شرعاً حظ بنتين من كامل مال أبيهما إن لم يكن معهم صاحب فرض، أو ادع له مثل حظهما من الباقي بعد أصحاب الفروض، وابن الابن مع بنت الابن كالابن مع البنت في الحكم ﴿**للذكر مثل حظ الأنثيين**﴾ والأخوة غير الأخوة للأم مع أخواتهم، يأخذون كل المال إذا انفردوا به، أو ما أبقته أصحاب الفروض ﴿**للذكر مثل حظ الأنثيين**﴾ فالشقيق يعصب أخته، والذي للأب كذلك.

قوله: (**والأخت لا للأم** ـ البنتين) يعني: أن الأخت أو الأخوات غير التي للأم، مع بنت أو بنات، كالعصبة يأخذن ما فضل عنهن نحو: بنت وأخت شقيقة أو لأب، مسألتهما

كــذا يُـعَـصِّبْـنَ بـنَــاتِ الإبْـنِ ... وَالعَـوْلُ في الصِّنْفَيْنِ عنه اسْتُغْنِي
وَبِنْتُ الإبنِ إنْ تَكُنْ قـدْ حُجِبَت ... بـابْـنِ مُسَـاوٍ أوْ أَحَطَّ عَـصَّبَتْ
وبــأخٍ لا بـابْنِـهِ أَخَـوَاتُ الأبْ ... تعصِبُهُنَّ مَـعْ شَقيقَـاتٍ وَجَبْ

فصل في ذكر موانع الميراث

الـكُـفْـرُ وَالـرِّقُّ لإرْثٍ مَـنَـعَـا ... وَإنْ هما بعـدَ الممَـاتِ ارْتَفَعَـا
وَمِثْـلُ ذَاكَ ٱلْحُكْـمُ في المـرْتَـدِّ ... وَمُــطْلَقــاً يَمْنَــعُ قتــلُ العَمْــد
وَإنْ يَكُن عـن خَـطَإٍ فمـنْ دِيَــهْ ... وَحــالـةُ الشَّــكِّ بمنْـعٍ مُغْنِيَــهْ

من اثنين للبنت النصف فرضاً، وللشقيقـة أو التي للأب النصف تعصيباً، ونحو: بنتين وثلاث شقائق أو لأب، مسألتهن من ثلاثة، ثلثاها للبنتين اثنان، لكل بنت واحد يبقى واحد على ثلث لا ينقسم ويباينهن، فاضرب عدد رؤوسهن في أصل المسألة تبلغ تسعة لكل بنت ثلاثة، ولكل أخت واحد، والأخوات يعصبن بنات الابن كما عصبن البنات بلا فرق، ولا تعول مسائل الأخوات مع البنات أو مع بنات الابن لأنهن يأخذن الباقي.

قوله: (وبنت الابن ـ البنتين) يعني: أن بنات الابن إذا حجبن عن الميراث بسبب تعدد البنات وأخذهن الثلثين، فإن ابن الابن المساوي لهن درجة، أو أنزل منهن رتبة، كابن الابن تعصبهن، وإن كن أنزل منه رتبة سقطن، والأخوات للأب يعصبهن أخوهن إذا حجبن بتعـدد الشقيقات، ولا يعصبهن ابن أخيهن، بأن يستقل بالباقي وهن يسقطن، هكذا وردت السنة وفرقت بين القبيلتين.

قوله: (فصـل ـ الترجمة) ذكـر في هـذا الفصـل موانع الإرث، علـى تساهل في تسمية بعضها مانعاً، والمـانع: هـو الأمر الـطاريء على من توفـرت فيه أسبـاب الإرث وشروطه، فيمنعه من الإرث كالقتل عمداً، والرق، واختلاف الدين، وأما من منع الارث بغير هاته الموانع الثلاثة فهو: إما لفقد شروط، أو لعدم تحقق سبب من أسبـاب الإرث المتقدم.

قوله: (الكفر والرق ـ الأبيات) يعني: أن الكفر الأصلي أو الطاريء بالردة والرق، ولو بشائبة حرية كالمبعض، يمنعان الإرث من الجانبين، فالكافر إذا مات قريبه المسلم لا يرث ولو أسلم عقب موته، والرقيق إذا مات قريبه الحر، ويرث منه ولو عتق بعد موته،

وَيُوقَفُ القَسْمُ مَعَ الحمل إلى أَنْ يَسْتَهِلَّ صَارِخاً فَيُعْمَلَا
وَبَيْن مَنْ مَاتَ بِهَدْمٍ أَوْ غَرَقْ يَمْتَنِعُ الإرْث لجهلِ مَنْ سَبَق
وَإرثُ خُنْثَى بِمَبَالِهِ اعْتُبِر وَمَا بَدَا عَلَيْهِ في الْحُكْم اقْتُصِر

والكافر إذا مات لا يرثه قريبه المسلم، والرقيق إذا مات لا ترثه قرابته بل متروكه لسيده، والقتل عمداً عدواناً بلا شبهة كالكفر والرق في المنع، فلا يرث من دية ولا مال، بخلاف من قتل قريبه خطأ فإنه يمنع الإرث من الدية، ويرث من المال، وحالة الشك في تقدم موت أحد الوارثين عن الآخر لكهدم، أو غرق، أو حرق، أو علم موت أحدهما قبل الآخر لا على التعيين، أو علم على التعيين ونسي تعد مانعة من إرث أخذ الآخر، كما يأتي، وفي الحقيقة عدم الإرث في مثل هذا جاء من تخلف شرط الإرث، وعدم تحققه لأن شرط الإرث تحقق موت المورث قبل الوارث، وتحقق حياة الوارث بعد موت المورث.

قوله: (**ويوقف القسم** ـ البيت) يعني: إذا ترك الميت حاملاً فإن حملها يرث منه إن لم يقم به مانع، فلا يقسم شيء من ماله على المشهور حتى تضمه، فإن وضعته مستهلاً صارخاً يرث، ويورث إن مات وإن لم يستهل فكالعدم، ولا توقف الديون لوضعه بل تعجل لأربابها.

قوله: (**وبين من مات** ـ البيت) يعني: إذا مات وارثان مثلاً بحادث: كسقوط هدم عليهما حكم أو غرق ولم يعلم السابق منهما موتاً والمتأخر حياة فحكمهما حكم الأجانب لا يرث أحدهما الآخر، وإنما يرث كلاً منهما ورثته.

قوله: (**وإرث خنثى** ـ البيتين) يعني: أن الخنثى وهو: من له فرج ذكر وفرج أنثى، فتمييز ذكورته من أنوثته بعلامات: منها بوله، فإن بال من ذكره فقط فذكر، وإن بال من غيره فقط فأنثى، ومثل البول من أحدهما لا غير كثرته أو سبقه من أحدهما إذا كان يبول من المحلين، فإرثه تابع لما تبين من العلامات، فإن نبتت لحيته أو خرج منيه من ذكره فذكر، فإن بدا له ثديان أو حاض فأنثى، فإن لم يتمحض لا للذكورة ولا للأنوثة فهو خنثى مشكل دائم الإشكال، فإرثه يكون بتقديره ذكراً تارة وأنثى تارة أخرى، ويجمع له ما يأخذه على التقديرين، فإذا مات شخص وترك ابناً وبنتاً وخنثى، فعلى تقدير ذكورته مسألتهم من خمسة: له منها اثنان، وعلى تقدير أنوثته مسألتهم من أربعة: له فيها واحد، ثم ننظر بين المسألتين بالتوافق والتباين فنجد بينهما التباين، فنضرب إحداهما في الآخر يكون حاصل الضرب عشرين، هي الجامعة للمسألتين، نقسمها على كل مسألة وخارج القسمة هو جزء

وَإِنْ يَبُـل بـالجهتين الْـخُنْثَى فَنِـصْـفُ حَــظَّيْ ذَكَـرٍ وَأُنْـثَـى

السهم، نضرب فيه ما لكل وارث من تلك المسألة، ويجمع المتحصل من المسألتين، ويوضع جدول تحت الجامعة المتكونة من جمع ما يتحصل لكل واحد، ولا حاجة إلى الضرب في عدد أحوال الخنثى أو الخناثى، لأنه تطويل بلا جدوى، وصورة العمل كما في هذا الجدول هكذا.

	٤		٥	
	٥		٤	٤٠
ابن	٢	ابن	٢	١٨
بنت	١	بنت	١	٩
خنثى	٢	خنثى	١	١٣

وإذا تماثلت المسألتان، أو المسائل، في تعدد الخناثى، أو تداخلت أو توافقت، فنكتفي بإحدى المتماثلتين أو المتماثلات، وبأكبر المتداخلين أو المتداخلات، وبضرب وفق أحد المتوافقين في كامل الأخرى على سنن المقرر في هذا الفن، مثال التماثل هكذا:

	١		١	
	٣		٣	٦
بنت	١	بنت	١	٢
خنثى	٢	خنثى	١	٢
عاصب	٠	عاصب	١	١

واسلك هذا السبيل في كل مسألة، ولنبين لك أن مآل الضرب في عدد حالتي الخنثى أو حالات الخناثى يرجع إلى ما بينته لك مثاله هكذا:

	٢٠		١٥	١٢	٢٢	
	٣		٤	٥	٥	٢٤٠
ابن	١	ابن	٢	٢	٢	٩٨
خنثى	١	خنثى	١	٢	١	٧١
خنثى	١	خنثى	١	١	٢	٧١

فنجد بين مسألتين من المسائل الأربع تماثل فنكتفي بإحداهما وبين البقية تباين. فبضربنا ثلاثة في أربعة يبلغ اثني عشر، والحاصل في خمسة يبلغ الحاصل ستين، فنقسمها على كل مسألة من المسائل الأربع، والخارج هو جزء سهم تلك المسألة، فنضرب فيه ما لكل وارث ونجمع ما تحصل له من المسائل الأربع في جدول أمامه، ثم نجمع ما لكل، والمتكون هو الجامعة الكبرى، وهذه الطريقة أسهل من ضرب الجامعة الأولى في عدد أحوال الخناثى، والحاصل يقسم على كل

وَابْـنُ الـلعـان إرْثُـهُ بـأُمِّـه ... مـا كَانَ وَالسُّدْسُ أَقْصَى سَهْمِهِ
وَتَـوْأَمَـاهُ هَـبْـهُـمَـا تَـعَـدَّدَا ... هُمـا شَقِيقَـانِ فِي الإرْثِ أَبَـدَا
وَمَـا قَصَـدتُ جَمْعَـهُ هنَا انْتَهَى ... وَالـحـمـدُ لله بِـغَـيْـرِ مُـنْـتَـهَـى
وبـالصَّـلاَةِ خَتْمُـهُ كمـا ابْتُـدِي ... عَلى الـرَّسُولِ المُصْـطَفَى محمدِ

مسألة، والخارج يجعل جزء السهم ثم يضرب ما لكل في تلك، ويجمع له المتحصل منها. ثم يؤخذ منه نصفه إن كان خنثى، وربعه إن كانا خنثيين، وثمنه إن كانوا ثلاث خناثى، وهكذا يتضاعف التقدير بزيادة واحدة، فلو ضربنا ستين في أربعة أحوال الخنثيين لكان الحاصل مائتين وأربعين، فإذا قسمناها على المسائل وفعلنا ما شرحته لك كانت النتيجة واحدة، واللبيب تكفيه الإشارة.

قوله: (وابن اللعان ـ البيتين) يعني: أن ابن اللعان إرثه إنما هو من جهة أمه، فيرث من أخيه لأمه السدس إن كان واحداً، والثلث إن تعد، وإن أتت الملاعنة في حملها باثنين فأكثر فيهم فيما بينهم أشقاء، فإن مات أحد التوأمين ولم تكن له أم ولا أخ لأم استقل الآخر الإرث.

قوله: (وما قصدت جمعه ـ الأبيات) يعني: أن الذي قصد جمعه من الأحكام المتكرر وقوعها لدى القضاة قد انتهى وبلغ الغاية التي أرادها، وهذه نعمة عظيمة من الله تعالى يستوجب الحمد عليها، ولذا حمد الله بقوله: الحمد لله بغير منتهى، وغير غاية ينتهي إليها الحمد، بل يستمر باستمرار المحمودية، جل شأنه، وختم ما قصده أيضاً بالصلاة على الرسول المصطفى المختار على سائر المخلوقات، كما ابتدأه بالصلاة، وحكمة ذلك رجاء قبول ما قصده حيث وقع بين مقبولين اتفاقاً الصلاة ابتداء وانتهاء، والصلاة أيضاً على آله الأولى أن يراد بهم اتباعه ولو عصاة، والصلاة أيضاً على صحبه وهم الذين اجتمعوا به اجتماعاً متعارفاً مؤمنين به وهم خيرة أتباعه على الإطلاق، وتستمر الصلاة على من تقدم ذكرهم مدة تكرير الليل على النهار، أي إدخاله على النهار وأخذه منه، والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي، والصلاة والسلام على من ختم به خيرة خلقه، وجعله أول ابتداء خلقه، وخاتماً باعتبار البعث، وهو أول وآخر بهذين الإعتبارين. صلى الله تعالى عليه وعلى آله وأصحابه وعلى من تبعهم متمسكاً بسيرتهم إلى يوم الدين.

وَآلِـهِ وَصَحْبِـهِ الأَخْيَـارِ مَـا كُـوِّرَ الـلَّيْـلُ عَلَى النَّهَـارِ

ووافق الفراغ من تبييض هذا التعليق ليلة الإثنين بعد صلاة العشاء آخر اثنين من شعبان المبارك، سنة ألف وثلاثمائة وست وأربعين من هجرة سيد الأولين والآخرين، عليه الصلاة والسلام في كل وقت وحين.

الحمد لله الذي أسبغ نعمه على من فقهه في الدين، ووفقه للعلم والعمل بما جاء من الأحكام عن سيد المرسلين، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه والتابعين.

أما بعد:

فإنه لما كانت تحفة الحكام، للقاضي أبي بكر بن عاصم من أجل ما كتب في المعاملات على مذهب مالك الإمام، وعليها مدار القضاء بالأقطار المغربية لما هي عليه من حسن الأسلوب عند المالكية، وعليها شروح شاسعة المسالك لمن رامها، لما هي عليه من التطويل، فآختصر الطريق لذلك بالاقتصار على اللباب، تسهيلاً للطلاب، العلامة المحقق، المسدد في آرائه وفي أقواله وأفعاله موفق، صاحب التآليف الجمة المفيدة، والتحقيقات الرائقة العديدة، الشيخ محمد بن يوسف الكافي التونسي، حفظه الله وأبقاه نعمة للأنام، مصيباً في كل ما رام، وقد آعتنى بطبعه للمرة الثانية: خادم العلم الشريف علي العسلي، تسهيلاً على الأمة ما فيه الفائدة، رجاء للمثوبة من الله وحسن العائدة، وقد فاح مسك ختامه، عند تمامه وبروزه من أكمامه، في شهر رجب الحرام، من سنة ١٣٧٠ ألف وثلاثمائة وسبعين من هجرة سيد الأنام، بمطبعة السنة المحمدية ٥ غيط النوبي بمصر وبأشراف السيد محمد نجيب أمين الخانجي، صاحب مكتبة الخانجي بمصر.

انتهى

فهرس إحكام الأحكام على تحفة الحكام للعلامة المحقق

الشيخ محمد بن يوسف الكافي على التحفة